Der internationale Schutz berühmter Marken,

anhand einer rechtsvergleichenden Darstellung
in Deutschland, in der Schweiz und in Frankreich

Anne Gertraude van Hees

Hamb. 1961

Der internationale Schutz berühmter Marken, anhand einer rechtsvergleichenden Darstellung in Deutschland, in der Schweiz und in Frankreich

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Hamburg

vorgelegt von

Anne Gertraude van Hees
aus Lübeck

Hamburg 1961

Gutachter: Prof. Dr. Bussmann

Mitgutachter: Prof. Dr. Schultze von Lasaulx

Tag der mündlichen Prüfung: 1. März 1961

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

"U N I" - Druck, München 13, Amalienstraße 85

INHALTSANGABE

Seite

Vorwort

I. TEIL 2
Einführung

I. Das zwischenstaatliche Markenrecht 2
A. Die PVÜ 2
B. Die Tragweite der Bestimmungen der PVÜ 3
C. Die internationale Marke 5

II. Die Definition der "berühmten Marke" 6
A. Die Verkehrsanerkennung 6
a) Verkehrsgeltung außerhalb der beteiligten Verkehrskreise 6
b) Abgrenzung zu der "notorisch bekannten Marke" 7
c) Abgrenzung zur "Weltmarke" 9

B. Die Vorstellungen des Verkehrs 10
a) Qualitätsvorstellungen 10
b) Symbol des Unternehmens 13

III. Die Benennung der "berühmten Marke" 14

IV. Das Schutzbedürfnis und dessen Gründe 15
A. Verwechslungsgefahr 16
B. Verwässerungsgefahr 16
C. Ungerechtfertigte Bereicherung 17

II. TEIL 18
Die Rechtslage in Deutschland

I. Das Markenrecht 18
A. Inhalt und Entstehung des Warenzeichens 18
B. Die Schutzbeschränkung auf gleiche und gleichartige Waren 19
C. Die Vorrats- und Defensivwaren 20
D. Die Sammeleintragung 20
E. Die Bedeutung der Verkehrsgeltung 22

Seite

II. Das Wettbewerbsrecht 23
A. Der Schutz der Unternehmenskennzeichen nach § 16 I UWG 23
a) Verwechslungsgefahr als Voraussetzung 23
b) Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne 24
B. Der Schutz wegen Verwässerungsgefahr nach § 1 UWG 25
a) Die Entwicklung und Definition des Verwässerungsbegriffs 26
b) Das Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs" 27

III. Das Namensrecht 28

IV. Das Deliktsrecht 28

V. Das Recht von "Treu und Glauben" 29

VI. Zusammenfassung 30

III. TEIL 30
Die Rechtslage in der Schweiz

I. Das Markenrecht 31
A. Inhalt und Entstehung des Markenrechtes 31
B. Die Vorrats- und Defensivwaren, die Sammeleintragung 32
C. Die Schutzbeschränkung auf "nicht gänzlich abweichende Waren" 32
D. Änderungsvorschläge für das MSchG 34
E. Die Bedeutung der Verkehrsgeltung 35

II. Das Wettbewerbsrecht 36
A. Allgemeines 36
B. Die kumulative Anwendbarkeit von SchUWG u. MSchG 37
C. Das Wesen des Wettbewerbsverhältnisses 38
a) Das spezifische Wettbewerbsverhältnis 38
b) Das allgemeine Wettbewerbsverhältnis, seine geschichtlichen Unterlagen und seine heutigen Fürsprecher 38

III. Das Persönlichkeitsrecht 41
A. Das Recht der wirtschaftlichen Persönlichkeit 41
a) Die Entwicklung 41

Seite

b) Die jetzige Rechtslage 43
B. Der Persönlichkeits- und Namensschutz der Unternehmenskennzeichen 44
a) Das Therma-Urteil 46
b) Die Würdigung 48

IV. Die Geschäftsführung ohne Auftrag und das Bereicherungsrecht 50

V. Das Deliktsrecht 50

VI. Zusammenfassung 51

IV. TEIL 51
Die Rechtslage in Frankreich

I. Das Markenrecht 54
A. Inhalt und Entstehung des Markenrechts 54
B. Die Vorrats- und Defensivwaren, die Sammeleintragung 56
C. Die Regel der Spezialität 57
a) Der Inhalt der Regel 57
b) Die Ausnahmen von der Regel 58
D. Die Bedeutung der Verkehrsgeltung 61

II. Das Recht des Handelsnamens 64
A. Der Begriff des Handelsnamens 65
B. Der Schutzumfang des Handelsnamens 66

III. Das Wettbewerbsrecht 67
A. Allgemeines 67
B. Das Wettbewerbsverhältnis 69

IV. Das Deliktsrecht 70

V. Der parasitäre Wettbewerb 72

VI. Das Bereicherungsrecht 74

VII. Zusammenfassung 74

V. TEIL 75
Die Rechtslage im Bereich der PVÜ

I. Die Bedeutung der Verkehrsgeltung 75
A. Die Entstehungsgeschichte des Art 6 bis PVÜ 75
B. Die Grenzen des Art 6 bis PVÜ 77

Seite

II. Der erstrebte "erweiterte Rechtsschutz" 79
A. Die internationalen Bemühungen bis 1958 79
B. Die Lissaboner Konferenz 1958 82
C. Die Gruppierung der Vorschläge 84
a) Die markenrechtliche Regelung 84
b) Die wettbewerbsrechtliche Regelung 85
c) Die Sonderregelung 85

III. Der Wortlaut der neuen Vorschrift 87
A. Die Definition des Schutzobjektes 88
B. Generalklausel oder einzelne Begehungsform 89
C. Der Verweis auf Art 6 bis PVÜ 90
D. Der Schutz des Handelsnamens 91

Literaturverzeichnis 93

Abkürzungen 105

VORWORT

Den berühmten Zeichen müsse international ein "erweiterter Schutz" zuerkannt werden; zu diesem Ergebnis ist Ende 1958 die Konferenz in Lissabon zur Revision der Pariser Verbandsübereinkunft gekommen. Wie aber eine Bestimmung aussehen solle, die diesen Schutz gewährleiste, darüber konnte man sich trotz eingehender Beratungen nicht einigen. So ist es beim Alten geblieben, obgleich seit längerem in einzelnen Ländern und auf etlichen internationalen Zusammenkünften die Notwendigkeit einer solchen Schutzbestimmung untersucht und erkannt worden ist. Seit 1898 gewähren nämlich höchstrichterliche Entscheidungen in vielen Ländern den berühmten Marken "erweiterten Rechtsschutz", d.i. der Schutz auch gegen die Verwendung für völlig verschiedenartige Waren, - ohne sich jedoch immer auf eine gesetzliche Grundlage im positiven Recht stützen zu können.

Diese Arbeit soll untersuchen, welche Schwierigkeiten es zu überwinden gilt, um endlich doch eine befriedigende internationale Lösung zu finden. Vor der internationalen Situation wird die Rechtslage in Deutschland, in der Schweiz und in Frankreich behandelt werden. Idealerweise müßte die Arbeit die rechtliche Beurteilung der berühmten Marke in allen 48 Verbandsstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft enthalten. Weil man jedoch mangels einer gesetzlichen Vorschrift oder auch nur einheitlicher Beurteilung in Rechtssprechung und Schrifttum sehr komplexen Auffassungen und Entwicklungen schon im einzelnen Land nachspüren muß, scheint es wertvoller, die Rechtslage nur weniger Länder ausführlicher zu prüfen.

I. TEIL

EINFÜHRUNG

Berühmte Marken sind die Großen, eine Elite unter den Marken. Sie sind die erfolgreichsten, bewährtesten, wertvollsten Marken, die am vollständigsten das Ziel einer Marke erreicht haben: zu werben, die Käufer zu bewegen, eine bestimmte Ware zu kaufen.

Von ihnen gilt in hohem Grade, was man ohnehin den Warenzeichen zuschreibt: sie haben internationalen Charakter. Es ist oft erwähnt worden, welche universale Bedeutung der Export für die Warenzeichen hat. Durch den angewachsenen Reiseverkehr über die Grenzen des eigenen Landes hinaus, die Verbreitung der internationalen Presse, des Fernsehens und Radios, ganz allgemein durch die verbesserten Mittel der Technik ist jedem Verbraucher die Kenntnis der besten und typischsten Erzeugnisse aus aller Herren Länder möglich, er kann unter einem internationalen Angebot, einer bunten Palette auswählen. Es werden immer häufiger Warenzeichen außerhalb des Heimatlandes eingetragen und gebraucht, Geschäftsbetriebe wachsen über das Inland hinaus, Beziehungen zum Auslande werden angeknüpft. Kurz, der Handel ist international. Die daraus entstehenden Rechtsstreitigkeiten können nicht mehr allein mit innerstaatlichem Recht gelöst werden; teils sind sie im Auslande anhängig, teils sind Ausländer Partei oder aus anderen Gründen ist ausländisches Recht anzuwenden. Das setzt Kenntnis, oder mindestens Verständnis des fremden Landesrechtes voraus.

I. DAS ZWISCHENSTAATLICHE MARKENRECHT

A) Die PVÜ

Um den zwischenstaatlichen Handel durch einheitliche Regeln des gewerblichen Rechtsschutzes vereinfachen zu können, ist 1883 ein Vertrag zwischen 8 Staaten geschlossen worden, die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) (1). Inzwischen gehören 48 Staaten der Pariser Union an, aber der Vertrag hat, wie es offenbar das Schicksal völkerrechtlicher Verträge ist, den Charakter des Provisoriums nicht abstreifen können, obwohl er gemäß seinem Art 14 "periodischen Revisionen" unterzogen wird. Solche Revisionen haben bisher 7 mal stattgefunden, zuletzt in Lissabon 1958. Sie haben sich, das kann man gerade auch von Lissabon sagen, als ein Geduld erheischendes Unterfangen erwiesen. Die PVÜ kann nur bei Einstimmigkeit aller Mitglieder verändert und ergänzt werden; und dieses Einstimmigkeitsprinzip

(1) zur Entstehungsgeschichte: Troller S. 29-31

wirkt sich unausbleiblich bei der großen Zahl der Mitgliedsstaaten, die von den verschiedenartigsten Rechtsordnungen ausgehen, als Hemmnis aus. Die Delegationen und Referenten haben, je von ihren Konzeptionen des Rechts getragen, die mannigfachsten Bedenken gegenüber einer Neuerung.

Nun müssen sich aber die Teilnehmer, wollen sie eine neue Rechtsvorschrift schaffen, über deren Grundlagen einig sein. Die jeweiligen Rechtsbegriffe müssen also auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden, was schwierig ist, weil unter Umständen ein Begriff in zwei Rechtsordnungen unterschiedliche Bedeutung hat. Die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes ist in den Ländern nicht einheitlich verlaufen, sondern trotz des gerade auf diesem Gebiete regen internationalen Gedankenaustausches und der gegenseitigen Anregungen doch vorwiegend der vorhandenen Rechtsordnung angepaßt worden. Es sind in den Ländern ganz verschiedene Probleme aufgetaucht, und was sich in einem Lande von selbst aufgrund einer vorhandenen Rechtsinstitution regelte, mußte in einem anderen neu aufgebaut werden. Schon bei den eng benachbarten Ländern Deutschland, der Schweiz und Frankreich wird sich zeigen, wie verschieden der Grundstock an Rechtsauffassungen ist. Auch unterschiedliche wirtschaftspolitische Konzeptionen führen zu Divergenzen.

So kann man nur vorsichtig zu gemeinsamen Tendenzen der nationalen Gesetzgebung und Rechtssprechung streben und muß sich bewußt sein, daß ein einheitliches Markenrecht, wie es für den Gemeinsamen Markt die EWG-Marke erreichen zu können scheint, für den Bereich der 48 PVÜ-Länder wohl nie zustande kommt. Die PVÜ ist auch keine systematisch übersichtliche, rechtsdogmatisch ausgelotete Kodifikation, sondern ähnelt mehr einem Mosaik nützlicher Einzelbestimmungen.

B) Die Tragweite der Bestimmungen der PVÜ

Die PVÜ schafft ihrem Wesen nach auch kein einheitliches Recht für den gewerblichen Rechtsschutz in allen Mitgliedstaaten, sondern gemäß ihrem in Art 2 niedergelegten Grundgedanken soll einem Ausländer der gleiche Rechtsschutz wie dem Inländer eingeräumt werden (1). Aus dieser "Gleichberechtigungsklausel"(2) ergibt sich also, daß sich der Schutz des Ausländers nach der Gesetzgebung des Landes richtet, in dem er Schutz nachsucht; für die Voraussetzungen, Art und Umfang des Schutzes gilt das Terririalitätsprinzip (3). Wo das Territorialitätsprinzip besteht, gibt es also keine materielle Rechtsgleichheit im Unionsgebiet.

---

(1) und zwar, ohne daß der Ausländer eine Niederlassung im Schutzlande zu haben braucht. Solche Niederlassung war Voraussetzung in Art 5 des franz. Markengesetzes von 1857

(2) Bussmann S. 291 (3) Osterrieth-Axter S. 9

Das gilt insbesondere auch für die Entstehung und den Umfang des Markenrechtes. Denn seit man die Kohlersche Theorie, Markenrechte seien Persönlichkeitsrechte, verlassen hat und zu der Anschauung gekommen ist, Markenrechte seien Immaterialgüterrechte (1), erstreckt sich die Schutzwirkung der Markenrechte nicht mehr über die Landesgrenzen hinaus.

Wegen der Verschiedenheit der Gesetzgebungen der einzelnen Länder ist es aber, um überhaupt einen wirksamen internationalen Schutz zu schaffen, nötig gewesen, das Territorialitätsprinzip hin und wieder zu durchbrechen (2) und einheitliche materielle Bestimmungen zu schaffen.

Neben diesen materiellen Sonderbestimmungen, die durch Ratifikation des Vertrages innerstaatliches Recht des Verbandstaates werden und eindeutig einen Rechtssatz aufstellen, gibt es noch programmatische Aussprüche, die nicht Gesetz werden können, das von den Gerichten beachtet werden muß, sondern nur den Gesetzgeber des Mitgliedsstaates ermahnen, gewisse Rechtssätze zu schaffen. Die Ausführung dieser Verpflichtungen hängt dann vom guten Willen der nationalen Gesetzgeber ab, Sanktionen enthält die PVÜ nicht.

Aber auch die materiellrechtlichen Bestimmungen sind keine strikten Rechtsvorschriften, sondern auslegungsbedürftige Regeln, die nur unter der Auflage zustande gekommen sind, daß dem Richter des Landes, in dem sie jeweilig angewendet werden, ein genügender Ermessensspielraum gelassen wird, um sie der einheimischen Rechtslage gemäß auszulegen. Die Bestimmungen der PVÜ werden immer nur von Landesrichtern angewendet; ein übernationales Gericht existiert nicht, das die auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes anfallenden Rechtsstreitigkeiten behandelt oder Zweifelsfragen bei der Anwendung der PVÜ einheitlich auslegt. So gewinnen die Bestimmungen der PVÜ je nach dem Lande, in dem sie angewandt werden, ein anderes Gesicht. Auch das läßt es notwendig erscheinen, sich in anderen Rechtsordnungen zurecht zu finden (3).

Die materiellrechtlichen Bestimmungen, die durch Ratifikation inneres nationales Recht der Verbandstaaten werden (4), wirken zunächst als Recht der Ausländer. Das kann dazu führen, daß Ausländer besser gestellt sind, als die inländischen Staatsangehörigen. In Frankreich ist deshalb ein Gesetz ergangen, das die PVÜ auch für Inländer für anwendbar erklärt, wo sie eine günstigere Rechtsstellung verschafft,

---

(1) in Deutschland seit RGZ 118/76 (80); in der Schweiz seit BGE 71 I 364; in Frankreich waren Markenrechte immer propriété gewesen.

(2) Osterrieth-Axter S. 10

(3) Nach Roubier II p. 501 ist auch gerade im Markenrecht die Rechtsvergleichung unentbehrlich, weil die geschichtliche Erfahrung in dieser Materie noch ungenügend ist. (4) Baumbach-Hefermehl, Grdz. zur PVÜ Anm 9

als das französische Recht (1). Für Deutschland gibt es kein solches Gesetz. Das Patentamt hat diesen Grundsatz aber für selbstverständlich gehalten (2). Es macht dann keinen Unterschied, ob man mit Bussmann (3) sagt, das Vertragsrecht der PVÜ müsse im Verhältnis von Deutschen zu Deutschen wie das übrige deutsche Gesetz berücksichtigt werden, oder ob man das innerdeutsche Recht zugunsten der Deutschen für abgeändert hält (4). Auch sind bislang unmittelbar nach den Revisionen inländische Gesetzesänderungen ergangen, um die Rechtslage anzugleichen (5). So wird es auch in der Schweiz gehalten (6).

Die der internationalen Regelung nachfolgenden Veränderungen auch der innerstaatlichen Rechte schaffen aber wiederum bei den Delegierten der Konferenzen die Befürchtung, sie griffen bei der Schaffung neuer Vorschriften der einheimischen Gesetzgebung und Rechtssprechung vor (7). Hinzu kommt, daß die beteiligten Staaten nicht die Interessen einer Gemeinschaft vertreten (wie etwa die Länder bei Schaffung der EWG-Marke), sondern die ihres Staates (8).

C. Die internationale Marke

Nach Art 1, 3, 4 des Madrider Markenabkommens vom 14.4.1891 (MMA) kann eine Fabrik- und Handelsmarke bei dem Berner Büro (9) international registriert werden. Aber auch diese internationale Registrierung schafft kein einheitliches Markenrecht in den 20 Mitgliedstaaten des MMA, sondern nur ein "Bündel nationaler Marken" (10), d.h. sie hat die Wirkung, als ob in jedem Lande einzeln die Marke hinterlegt worden wäre mit den vom jeweiligen Landesrecht bestimmten Rechtsfolgen.

Der die PVÜ ergänzende engere Markenverband (union restreinte) des MMA hat also auch nur eine begrenzte Auswirkung.

---

(1) Gesetz vom 4.4.1931, Dalloz Nouv. Rép. Nr. 5

(2) Wassermann GRUR 1929/419

(3) S. 291; auch Ulmer S. 16: die neue Wertung wird auf den Inländer ausgedehnt

(4) Baumbach-Hefermehl, Grdz. zur PVÜ Anm 9

(5) zu Lissabon jetzt Entwurf zum 6. Überleitungsgesetz

(6) David S. 46 mit Beispielen

(7) Becher GRUR 1929/135 stellt dies im Hinblick auf den Bericht Osterrieths über die Haager Konferenz bedauernd fest

(8) Heydt GRUR Ausl 1960/350

(9) das internationale Büro ist vor kurzem nach Genf umgezogen; der einheitlichen Terminologie halber sei es hier noch Berner Büro genannt

(10) Baumbach-Hefermehl, Vorbem. 1 MMA; BGHZ 18/1(18)

II. DIE DEFINITION DER "BERÜHMTEN MARKE"

Worin sich tatsächlich und rechtlich die berühmten Marken von den einfachen unterscheiden, ergibt sich weder aus der PVÜ noch aus nationalen Kodifikationen. Zahlreiche Aufsätze, die das Problem für ein Land oder international behandeln, zeigen das Definitionschaos so recht auf. Ist schon je im Bereich einer Rechtsordnung eine reiche Skala an Definitionen und Ausdrücken angeboten worden, so wird es noch vielfältiger, wenn man sich auf internationaler Ebene verständigen will (1).

Jeder Laie hat eine Vorstellung von berühmten Marken und denkt an Kodak, Rolls-Royce, Leica und dergleichen. Dennoch ist es schwer, geeignete, die Tatbestände ordnende Kriterien aufzustellen. Auch nur zu allgemeinen Aussagen kommt man, wenn man sich vergegenwärtigt, daß jede Marke dem Zeicheninhaber "als eine Art schweigender Verkäufer die Werbung für die Markenware" erleichtern (2), als "Kundensammler" (3) einen "kaufmännischen Kurzschluß" (4) herbeiführen soll, und daß dies der berühmten Marke am besten gelingt.

A) Die Verkehrsanerkennung

a) Verkehrsgeltung außerhalb der beteiligten Verkehrskreise

Becher (5), der sich als einer der ersten um eine juristisch exakte Definition der berühmten Marke bemüht hat, geht von der Verkehrsgeltung als einem in Deutschland bekannten Begriff aus (6). Verkehrsgeltung hat ein Zeichen, das "innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gilt". Beteiligte Verkehrskreise sind die Abnehmer der Ware, die Händler und Verbraucher (7). Becher sieht aber in der Verkehrsgeltung nur eine Vorstufe der Berühmtheit, weshalb eine berühmte Marke wesentlich bekannter sein müsse als ein Zeichen mit Verkehrsgeltung. Die Berühmtheit dürfe sich nicht auf den Abnehmerkreis begrenzen, sondern müsse sich "ohne Rücksicht auf den Abnehmerkreis, auf Freund und Feind, auf Bevölkerungsschichten oder Bildungsstufen, Alter oder Jugend" auf die Bewohner eines Hoheitsgebietes erstrecken.

---

(1) Im Folgenden kann nicht allen in der Literatur aufgetauchten Versuchen nachgegangen werden;Fundstellen werden nur zitiert, wenn sie die hier vertretene Meinung unterbauen. (2) Callmann GRUR Ausl 1959/229

(3) Ascarelli, zitiert in Troller S. 103

(4) Amerikanischer Richter Frankfurter, zitiert in Troller S. 229

(5) GRUR 1952/489

(6) § 25 WZG und § 16 III UWG

(7) Baumbach-Hefermehl, § 25 WZG Anm 31

In der Tat kann die Werbekraft eines berühmten Zeichens zu seinem Schaden nur dann ausgenützt werden, wenn das Zeichen auch außerhalb der Interessenten bekannt ist. Dieses Kriterium scheint sich für das deutsche Recht auch durchzusetzen (1), und der BGH sagt im Einklang mit der Rechtsprechung des RG und BGH (2), ein Zeichen sei "berühmt, wenn es über die Abnehmerkreise hinaus, d.h. auch außerhalb des betreffenden Konkurrenzgebietes in weitesten Kreisen bekannt ist".

In etwas anderen Formulierungen wird auch in anderen Staaten die berühmte Marke als über den eigentlichen Verbraucherkreis oder die Händlerschaft hinaus bekannt beschrieben. So heißt es z.B. in USA in dem Tiffany-Fall: Jedes Kind in Amerika kennt den Namen (des Juweliers); er ist geradezu sprichwörtlich (3). Auch die Schweizer (4) stellen es zum Teil auf die Wirkung der Marke auf nicht am Kauf der Ware interessierte Kreise der Öffentlichkeit ab. In Frankreich dagegen erwähnt nur der sehr moderne Autor Saint Gal (5) die Bekanntheit der Marke außerhalb des gewohnten Kreises der Verbraucher.

Aber auch bei der internationalen Behandlung der berühmten Marke hat man auf die Bekanntheit "nicht nur von Spezialisten und der begrenzten Kundschaft, sondern von der breiten Öffentlichkeit" (6) zurückgegriffen, darauf, daß die Marken auch denen, die nicht als Abnehmer in Betracht kommen, der großen Masse, dem Publikum, bekannt seien (7).

Eine berühmte Marke muß also auch außerhalb der beteiligten Verkehrskreise innerhalb eines Landes bekannt sein. Darin, daß die berühmte Marke auch von Nichtkäufern gekannt ist, liegt ihr hauptsächlicher Unterschied zu der notorisch bekannten Marke.

b) Abgrenzung zu der "notorisch bekannten Marke"

Die notorisch bekannte Marke ist ein aus der PVÜ stammender Begriff, Nach Art 6 bis PVÜ wird eine notorisch bekannte Marke gegen die Verwendung für gleiche oder

---

(1) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Anm 214; Tetzner JZ 1959/485; Ulmer ZHR 1952/48,49 geht von der "gesteigerten Verkehrsgeltung" aus, läßt die "Intensität" der Verkehrsgeltung entscheiden, ohne sie jedoch näher zu bestimmen

(2) BGHZ 19/23 (27) = GRUR 1956/172(177) - Magirus

(3) zitiert von Callmann MA 1951/323

(4) Bolla Annuaire 1952/476; Troller Sonderdruck S. 3

(5) E 4

(6) Magnin Brochure 138 p. 25

(7) Callmann MA 1954/449

gleichartige Waren geschützt. Aus der Beschränkung des Schutzes auf den Bereich der Warengleichartigkeit ergibt sich, daß diese Marke nicht so bekannt zu sein braucht, wie eine berühmte Marke, die gegen jegliche Verwendung Schutz bekommen soll. Wann eine Marke "notoirement connue" sei, ergibt sich nicht aus der PVÜ. Die Übersetzung in "offenkundig bekannt" (1), "allgemein bekannt"(2) oder "allbekannt" (3) ist juristisch auch nicht greifbar. Jedoch hat Art 6 bis PVÜ seine für das deutsche Recht geltende Fassung in § 4 II 5 WZG gefunden und fordert "allgemeine Kenntnis innerhalb beteiligter Verkehrskreise". Nur innerhalb beteiligter Verkehrskreise braucht also die notorische Marke bekannt zu sein.

In diesem Zusammenhange kommt es nicht darauf an, ob die in § 4 II 5 WZG geforderte "allgemeine Kenntnis der beteiligten Verkehrskreise" der in § 25 WZG definierten Verkehrsgeltung gleichgesetzt werden kann (4) oder mehr verlangt, weil die Kenntnis nur eines Teils der Abnehmerschaft und Händler, wie sie für § 25 WZG genügt (5), noch keine "allgemeine Kenntnis" verbürgt (6). Zwar entspricht nach Ansicht der letzteren die Notorietät oder allgemeine Kenntnis aus § 4 II 5 WZG eher der "Verkehrsdurchsetzung" des § 4 III WZG als der "Verkehrsgeltung" aus § 25 WZG und § 16 III UWG. Aber "Verkehrsgeltung" und "Verkehrsdurchsetzung" werden oft einander gleichgesetzt (7); und wenn man auch noch überwiegend die "Verkehrsdurchsetzung" für stärker hält als die "Verkehrsgeltung" (8), so bleibt doch die Verkehrsgeltung eine Art Grundbegriff, an den nur nach Ansicht einiger die §§ 4 II 5 und 4 III WZG stärkere Anforderungen stellen. Man braucht also auf den handlichen und eingeführten Begriff der Verkehrsgeltung nicht zu verzichten, wenn der tatsächliche Zustand einer Verkehrsauffassung außerhalb des § 25 WZG infrage steht. Jedoch dürfte eine räumlich begrenzte Verkehrsgeltung nur für den Ausstattungsschutz des § 25 WZG genügen.

---

(1) Osterrieth S. 61 (2) Ulmer ZHR 1951/48; Troller Sonderdruck S. 3

(3) Baumbach-Hefermehl, § 4 WZG Anm 70; Tetzner § 4 WZG Anm 85

(4) Reimer Kap. 5 Anm 31; Ulmer ZHR 1951/49; Becher GRUR 1951/491; Osterrieth S. 63;

(5) RGZ 167/171(178); Ulmer ZHR 1951/44; von der Osten S. 15,16 bringt die uneinheitlichen Formulierungen in der Rechtsprechung

(6) Baumbach-Hefermehl, § 4 WZG Anm 71; Tetzner § 4 WZG Anm 85; Heydt GRUR 1952/324; Miosga MA 1956/854

(7) BGH GRUR 1957/275(276); BGH GRUR 1957/281(282); Ulmer ZHR 1951/43,44, 49,51,52,56; Miosga MA 1956/852; von der Osten S. 17,18 sieht keinen Anlaß, zwischen den beiden Begriffen zu unterscheiden, weil sich die Voraussetzungen für den Schutz einer Ausstattung und des durchgesetzten Zeichens nach § 4 III WZG nicht grundsätzlich unterschieden; so auch Miosga MA 1956/856

(8) Baumbach-Hefermehl, § 4 WZG Anm. 47; Tetzner § 4 WZG Anm 48 und § 25 WZG Anm 24; Reimer Kap. 5 Anm 8; Heydt GRUR 1959/83,84; PA in Bl 1958/303,304

Auch in ausländischer Literatur ist, soweit ersichtlich, nie verlangt worden, daß die notorisch bekannte Marke nach Art 6 bis PVÜ auch außerhalb der beteiligten Verkehrskreise "notoirement connue" sein müsse (1). Callmann (2) hält die Gegenüberstellung von Verkehrsgeltung innerhalb und außerhalb der beteiligten Verkehrskreise für den internationalen Sprachgebrauch sogar für wünschenswert.

Man kann also die berühmten und die notorisch bekannten Marken durch die Intensität ihrer Verkehrsgeltung voneinander abgrenzen. Im deutschsprachigen Raum werden diese Marken inzwischen auch fast durchweg auseinander gehalten. In Frankreich dagegen und in der französischsprachigen Schweiz wird von "marques notoirement connues" auch dann gesprochen, wenn offensichtlich für berühmte Marken ein Schutz auch außerhalb des Warengleichartigkeitsbereiches verlangt oder gewährt wird.

Zu Verwirrungen dieser beiden Marken führt es, daß der internationale Schutz der berühmten Marke zunächst dem Art 6 bis PVÜ eingegliedert werden sollte. Parallelen ergeben sich auch ganz natürlich, weil jeweils nicht die Eintragung rechtserwerbender Tatbestand sein soll, sondern der tatsächliche Zustand einer Verkehrsanerkennung.

c) Abgrenzung zur "Weltmarke"

Außer mit der notorisch bekannten Marke wird die berühmte Marke am häufigsten mit der Weltmarke verwechselt oder gleichgestellt. Die Weltmarke, oder Marke von Weltruf, mit Weltgeltung, "marque mondialement connue" sind sehr geläufige Wörter und haben die Juristen viel beschäftigt, nicht zuletzt ob des früheren Weltmarkenbundes (3). Eine Weltmarke entspricht aber keineswegs der berühmten Marke. Von einer Weltmarke spricht man, wenn ein Artikel nach so vielen Ländern der Erde vertrieben wird, daß die Marke in einem beträchtlichen Teil der Welt bekannt ist und ständig verwendet wird. Eine Marke, die solcherart geographische Verbreitung gefunden hat, kann entweder notorisch bekannt oder berühmt sein. Eine Marke, die in vielen Ländern gebraucht wird, braucht nämlich noch nicht dem breiten Publikum bekannt zu sein; man denke etwa an spezielle Artikel, die nur in eng begrenzten Fachkreisen verwandt werden können und somit keine Breitenwirkung über die beteiligten Verbraucher- und Händlerkreise hinaus erringen können (4).

---

(1) Troller Sonderdruck S. 3 bezieht den Ausdruck "notoirement connue" nicht auf das Bekanntsein unter dem großen Publikum

(2) MA 1954/449

(3) Näheres Bussmann S. 303,304; Callmann, der unlW. S. 447

(4) Troller Sonderdruck S. 4

Eine berühmte Marke kann aber innerhalb eines Landes gegen Mißbrauch geschützt werden, wenn sie nur innerhalb dieses einen Landes Verkehrsgeltung außerhalb der beteiligten Verkehrskreise hat (1).

Mit der nationalen Berühmtheit beginnt in der Regel der Aufstieg der berühmten Marke; sie kann dann die Grenzen eines Landes sprengen und international berühmt, d.h. in einigen Ländern, vielleicht auf einem Kontinent, über die beteiligten Verkehrskreise hinaus bekannt werden. Die internationale Bekanntheit kann sich aber auch nur auf die beteiligten Verkehrskreise erstrecken. Die nächste Stufe ist dann erst die Weltgeltung, die sich aber, wie erwähnt, innerhalb oder außerhalb der beteiligten Verkehrskreise einstellen kann (2).

Auch Marken von "internationalem Ruf" hat man die berühmten Marken oft genannt. Hier gilt das gleiche wie für die Weltmarke: für den inländischen Schutz ist die Ausdehnung der Bekanntheit auf mehrere Länder nicht wesentlich, sondern es kommt auf die Insensität der Bekanntheit an. Hat die Marke "internationalen Ruf", so ergibt sich daraus noch nicht, ob sie den Ruf auch bei Nichtinteressenten hat.

B) Die Vorstellungen des Verkehrs

a) Qualitätsvermutungen

Überwiegend hat man gemeint, die Verkehrsgeltung der berühmten Marke setze besondere Vorstellungen der Öffentlichkeit voraus: die berühmte Marke müsse den Gedanken an besondere Qualität erwecken, sie müsse einem Gütbegriff gleichkommen, eine Garantie der Qualität bieten; man hat auch lange von den berühmten Qualitätszeichen gesprochen (3).

---

(1) h.L. und überwiegend die Rspr.: RGZ 132/374 (380); RG GRUR 1940/564 (565); Urteil Tiffany MA 1951/323; Ulmer ZHR 1951/49; Becher GRUR 1951/490; Friedrich MA 1953/318; Baumbach-Hefermehl, § 31 WZG Anm 91; Troller Sonderdruck S.4; Bolla, Sulla protezione S. 55 a.A. Magnin Brochure 138 p.18; Handelsgericht Bern ZbJV 1948/330 - Therma

(2) deshalb ist Callmann MA 1954/449 nicht ganz zu folgen, wenn er sagt, die Begriffe "Berühmtheit" und "Weltmarke" seien konzentrisch und der räumlich engere Begriff Berühmtheit sei in dem der Weltmarke enthalten. Dennoch ist zuzugeben, daß eine Weltmarke in den meisten Fällen - jedenfalls in einigen Ländern - auch berühmt sein wird.

(3) Ladas-Magnin Doc.450/21 de la CCI; Tetzner § 24 WZG Anm 3; Heynemann MA 1958/100; Miosga MA 1956/854; Reimer Ernst GRUR 1951/224; PA in Mitt. Bl. 1954/80

Es ist aber doch zweifelhaft, ob man nur einem Zeichen, das eine qualitativ hochwertige Ware bezeichnet, den erweiterten Schutz zuerkennen soll. So gern man auch verdienstvolle Waren auszeichnen möchte; solche Wertungen sind schwierig zu treffen (1). Qualitätsbegriffe sind sehr subjektiv. Zum Beispiel wird Odol als berühmtes Zeichen auch von solchen anerkannt, die Odol nie benutzen, weil ihnen entweder der Geschmack nicht zusagt, oder weil sie kein Mundwasser mögen oder aus anderen Gründen für ihren Bedarf dieser Artikel eben ungeeignet ist. Will man es aber dabei bewenden lassen, daß nur die Benutzer von der Auserlesenheit der Ware überzeugt sind, so spaltet man die Voraussetzung einer Bekanntheit in zwei Gruppen auf, nämlich innerhalb und außerhalb der Interessenten. Die Untersuchung der Vorstellungen des Publikums verkompliziert sich noch, denn die Nichtbenutzer einer Ware teilen sich auf in solche, denen die mit dem berühmten Zeichen versehene Ware zu kostspielig ist, etwa ein Rolls-Royce, oder in solche, denen der Artikel nicht liegt. Viele Leute z.B. mögen das berühmte Getränk Coca-Cola nicht und werden schwerlich Qualitätsvorstellungen mit ihm verbinden, während das bei dem Rolls-Royce sicherlich der Fall ist.

Der Begriff Qualität ist auch im Wettbewerbsrecht nicht beheimatet, sondern dort entscheidet, was dem breiten Publikum gefällt. Rechtlich entscheidet nicht der Grund, sondern das Ergebnis einer Verankerung im Bewußtsein der breiten Masse (2).

Eine Ware, die sich lange Zeit auf dem Markt hält, die immer wieder gekauft wird und gesteigerte Verkehrsgeltung besitzt, wird auch ihre Verdienste haben, die in besonderer Qualität bestehen können. Es ist auch richtig, daß sich das "mit einer Qualitätsvorstellung verbundene Wohlwollen auf andere Waren überträgt" und "eine als unrühmlich bekannte Marke oder Firma nicht als Vorspann benutzt" (3)wird. Aber ein übertragbares Wohlwollen wird nicht nur mit Qualitätsvorstellungen erzeugt, und eine Ware kann auch aus einem anderen Grunde immer wieder gekauft werden und bekannt geworden sein. Sie kann einem besonderen Bedarf der Verbraucher entsprechen, etwa nach Boulevard-Sensationen, wie die "Bild-Zeitung". Auch das Wort "Woolworth" ist allen Schichten bekannt, aus ihm ergibt sich aber vorwiegend die Vorstellung, dort preiswert zu kaufen.

---

(1) Blum PI 1954/111 meint, der Begriff "Qualität" sei für einen Richter noch schwerer zu handhaben als der Begriff "berühmt", weshalb man die Schwierigkeiten nur verschiebe, wenn man "Qualität" fordere; ebenso Blasendorff GRUR 1952/177

(2) Ulmer ZHR 1951/49

(3) Troller Sonderdruck S. 3

Außerdem muß berücksichtigt werden, daß heute eine Marke nicht nur wegen ihrer gediegenen Qualität bekannt wird, sondern weil Reklame mit ihr gemacht wird (1). Reklame wird auch keineswegs mehr als unfeines, marktschreierisches Mittel angesehen (2).

Reklame, oder besser gesagt Werbung, gehört heute zum Wirtschaftsleben und ist ein Gegenstand wissenschaftlicher Erforschung geworden, in dem das künftige Verhalten der Abnehmer gegenüber den angebotenen Erzeugnissen geprüft wird. Die Werbung verändert das Vorstellungsbild der Verbraucher so sehr, daß man schon von einer harmlosen Gehirnwäsche gesprochen hat und abzugrenzen versucht, von welchem Grade ab Werbung ein verbotener Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen bedeuten kann (3).

In dem für die internationale Entwicklung so wichtigen Definitionsversuch Magnins (4) kommt das Erfordernis der Qualität auch nicht vor. Magnin ist sich allerdings auch, wie er anderer Stelle dartut (5), darüber im klaren, daß die Bekanntheit einer Ware "serait essentiellement basée sur la publicité", daß die Bekanntheit eines Zeichens wesentlich auf der Werbung beruht. Darüber hinaus hat nur der Schweizer Blum das Renomée der Marke als von seinem Ursprung unabhängig gehalten (6), und der BGH hat in seiner Quick-Entscheidung (7) ausgeführt, ein objektiver Wertgehalt im Sinne einer "gerechtfertigten". Schätzung sei für die Frage der Berühmtheit einer Marke und des daraus abzuleitenden Schutzes gegen Verwässerung nicht maßgebend (8).

Zusammenfassend sei also gesagt, daß Qualitätsvorstellungen der gesteigerten Verkehrsgeltung einer Marke zugrunde liegen können; sie müssen aber nicht unbedingt vorhanden sein, weshalb sie für die Definition der berühmten Marke nicht verwendet werden können.

---

(1) Bussmann GRUR 1929/1234: Die Marke an sich besagt gar nichts, aber die wie ein Rammbär wirkende Werbetätigkeit hämmert dem Publikum allmählich die Marke und mit ihr eine bestimmte Vorstellung ein

(2) a.A. Roubier II 566, 567, der einer durch "kostspielige Werbung" errungenen Verkehrsgeltung Rechtsfolgen versagen möchte, weil die Werbung die früher durch langjährige Anstrengungen erworbene Verkehrsgeltung nicht ersetze

(3) "Die heimlichen Verführer" von Pachard

(4) Brochure 138 p. 25

(5) Brochure 138 p. 24

(6) PI 1954/ 111

(7) GRUR 1959/182 (184)

8) zustimmend Heydt GRUR 1959/188

b) Symbol des Unternehmens

Im Zusammenhang mit dem internationalen Schutz der berühmten Marke hat man auch oft davon gesprochen, die Marke müsse zum Symbol des Unternehmens geworden sein, zum Schlagwort oder Kennwort des Unternehmens, sie müsse das Unternehmen selbst verkörpern. Auch dieses Erfordernis aber trifft nicht für alle Marken zu, die berühmt geworden sind.

Im Kennzeichnungsrecht muß man die Waren- und die Unternehmenskennzeichen unterscheiden. Die Warenbezeichnungen sollen im Verkehr deutlich machen, daß die gekennzeichneten Waren aus ein und demselben Betrieb stammen, daß sie gleichbleibende Eigenschaften aufweisen. Diese Warenbezeichnungen können zwar auf ein Unternehmen hinweisen, aber sie bezeichnen es nicht. Die echten Unternehmenskennzeichen sollen dagegen den Betrieb als solchen kennzeichnen.

Die Warenbezeichnungen sind in ihrer Wirkung auf das Publikum keineswegs schwächer als die Unternehmenskennzeichen; bei ihnen ist nur die Herkunftsfunktion einer stärkeren Garantie- und Werbefunktion gewichen (1). Für ein Unternehmen kann eine Marke besonders wertvoll sein, die völlig selbständig, ohne noch auf ihre Herkunft hinzuweisen, eine bestimmte Ware verkörpert; z.B. für Betriebe, die unter verschiedenem Namen verschiedene Produkte vertreiben. Es ist sogar vertreten worden, gerade in ihrer vollendetesten Form habe die arrivierte Marke den Charakter einer Herkunftsbezeichnung verloren (2). Jedenfalls können Waren, die ein Eigenleben führen, die sich verselbständigt haben, so daß ihre Herkunft dem Publikum nicht mehr bekannt ist, besonders werbewirksam sein. Wie stark eine bekannte Marke ihr Eigenleben führen kann, zeigt es, daß besonders kennzeichnungsfähige Marken bei wirkungsvoller Werbung - und zwar besonders in anderssprachigen Gebieten - Gefahr laufen, zum Warennamen zu werden. Dann ist die Marke nicht einmal mehr das Kennzeichen irgendeines, wenn auch unbekannten, Herstellers, sondern sie ist in den Augen des Publikums schlechthin zum Begriff für einen bestimmten Artikel geworden (3).

---

(1) Die Entwertung der Herkunftsfunktion hat auch in vielen Ländern zur Einführung oder Forderung der freien Übertragbarkeit der Marke (d.h. ohne das dazugehörige Unternehmen) geführt. Auch auf internationaler Ebene wurde die freie Übertragbarkeit häufig gefordert: Bodenhausen PI 1950/87, 88, 89; Martin-Achard: La cession libre de la marque; in Frankreich ist die freie Übertragbarkeit möglich, St Gal ZHR 1958/179; zu dem Problem Bussmann GRUR 1949/170 ff, 179 (2) Troller, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 62,63

(3) z.B. Frigidaire; in dem Fall müssen sich die Firmen dagegen wehren, daß ihre Marken die Berühmtheit noch überbieten und nun zu Beschaffenheitsangaben werden. Dazu Bussmann S. 15, 141, 302 und GRUR 1929/1232

Neben diesen zum Warensymbol gewordenen Marken gibt es dann die Marken, die sich zum Unternehmenssymbol entwickelt haben. Sie haben sich dann zum eigentlichen Kennzeichen eines Betriebes durchgesetzt, sind zu einem Schlagwort geworden.

Man kann also von der berühmten Marke fordern, daß sie entweder den goodwill einer Ware oder den goodwill eines Unternehmens verkörpere, daß sie in den Augen des Publikums zum Symbol eines Betriebes oder seiner Erzeugnisse geworden ist.

Damit sind die Voraussetzungen einer berühmten Marke gegeben: die berühmte Marke muß im Gebiet eines Landes Verkehrsgeltung auch außerhalb der beteiligten Verkehrskreise haben und entweder zum Waren- oder zum Unternehmenssymbol geworden sein.

III. BENENNUNG DER BERÜHMTEN MARKE

Für die Benennung einer Marke, die diese Tatbestandsmerkmale erfüllt, ergibt sich die Auswahl unter:

Marken mit gesteigerter oder sehr starker oder allgemeiner oder erhöhter Verkehrsgeltung, Marken mit überragender Kennzeichnungskraft, einmaliges Zauberwort, Schlagwort, schlagwortartiger Rufname, schlagwortartige Bedeutung, allbekannte oder allseits bekannte oder durchgesetzte Zeichen, mehr als notorische Marken, Marken mit notorischer Alleinstellung, notorische Marken, Marken von außergewöhnlichem, von hohem Ruf, Weltmarken, Weltmarken mit universalem Ruf, Weltmarken, die sich zum Schlagwort ausgebildet haben, Marken mit Weltgeltung oder Weltruf, bekannte Marken von internationalem Ruf, berühmte Qualitätszeichen, marques notoires, marques mondialement connues, marques plus largement connues, marque de grande réputation, marque d'une réputation exceptionnelle, d'une notoriété exceptionnelle, quasiment universelle, marques de haute notoriété, superconnue, marque célèbre, fameuse marque, marque slogan. Diese Kette ließe sich noch verlängern.

Indessen taucht das Wort "berühmte Marke", wenn auch z.T. noch neben anderen Benennungen, in neueren Werken (1) so häufig auf, daß man annehmen kann, es setze sich endgültig durch.

---

(1) Baumbach-Hefermehl § 1 UWG Anm 211 und 214; BGH GRUR 1959/182; Bussmann GRUR 1959/622; Troller Sonderdruck, S. 355 vom Immaterialgüterrecht; von Büren S. 144; David S. 55 und 144; Arquint S. 36, 63; Kummer S. 1 und 46

In jüngster Zeit ist allerdings auch Kritik an dem Wort "berühmt" geäußert worden (1), weil es von "Ruhm" komme, löse es eine Qualitätsvorstellung aus - wie das OLG München in seiner vom BGH dann aufgehobenen Quick-Entscheidung richtig erkannt habe. Man solle einen weniger mißverständlichen Ausdruck wählen, weil einer berühmten Marke im juristischen Sinne keineswegs ein Qualitätsbegriff zugrunde zu liegen brauche. Es ist auch geltend gemacht worden, für den schon im deutschen zweideutigen Begriff "Berühmtheit" böten sich für das französische gleich drei Übersetzungen an: marque célèbre, fameuse marque und marque de haute rénomée (2).

Diese Nachteile werden aber durch die Kürze, die Aussagekraft des Wortes "berühmt", das sich außerdem allmählich eingebürgert hat, aufgewogen.

Im französischen Sprachraum wird meistens noch von der "marque notoirement connue" gesprochen, jedoch scheint man auch dort nach und nach eine Trennung vorzunehmen, seit das Berner Büro in seinen Vorbereitenden Dokumenten die "marques de haute renomée" deutlich von den "marques notoirement connues" (Art 6 bis PVÜ) geschieden hat (3).

IV. SCHUTZBEDÜRFNIS UND DESSEN GRÜNDE

Ein einfaches Warenzeichen darf nach den Warenzeichengesetzen von Dritten nicht für die Waren, für die es eingetragen ist oder gebraucht wird, benutzt werden. Außerhalb eines von der Warengleichheit oder eventuell auch von der Warengleichartigkeit begrenzten Schutzbereiches steht es aber nach dem Markenrecht jedermann frei, ein schon vorhandenes Warenzeichen für sich zu verwenden. Wäre dem nicht so und stünde jedem Zeicheninhaber ein unumschränktes Monopol an seinem Zeichen zu, gäbe es bald keine Möglichkeiten mehr, eine neue Ware mit einem Zeichen zu versehen.

Es hat sich aber gezeigt, daß Kaufleute mit Vorliebe schon bekannte Zeichen verwenden, deren Strahlungskraft sich auf ihre eigenen Erzeugnisse überträgt und zu deren besseren Absatz beiträgt. Gerade die bekanntesten Zeichen sind die begehrtesten, weil ihre Werbekraft eigene Anstrengungen und Aufwendungen erspart; sie lösen ein Bekanntheitsgefühl im Käufer aus, eine Gedankenassociation, die möglicherweise zum Kaufentschluß beiträgt. Die Magie des großen Namens beeinflußt den Umworbenen. Auch Zeichen, die in einem anderen Lande, ja auf einem anderen Kontinent beheimatet sind, deren Ruf aber über die Grenzen gedrungen ist, werden gern aufgegriffen.

(1) Heydt GRUR 1959/188 (2) Blum PI 1954/112
(3) Doc. Prél. Fasc. 1 p. 74 und 56

Das Warenzeichenrecht scheint gegen diese Praktiken keine Handhabe zu bieten; in seiner zeichenrechtlichen Begrenzung versagt es keine branchenverschiedene Zeichenbenutzung. Auch Wettbewerbsgesetze sind häufig nicht anwendbar, wenn der Inhaber des berühmten Zeichens und der Usurpant nämlich keine Konkurrenten sind. In diesem Zusammenhange ist Callmanns Aufsatztitel: "Unfair competition without competition?" (1) ein geflügeltes Wort geworden.

Dennoch kann es nicht erlaubt sein, sich des berühmten Zeichens eines anderen zu bemächtigen, eine "Freifahrt auf dem Ruf und Ruhm eines anderen zu unternehmen."

A) Verwechselungsgefahr

Der Usurpant schafft sich nicht nur einen mühelosen Vorsprung vor den Mitkonkurrenten des gleichen Marktes, er schädigt auch die Käuferschaft, soweit diese getäuscht oder irregeführt wird, soweit ein "trouble dans l'esprit du public" entsteht.

Das kann der Fall sein, wenn Verwechselungen über den Ursprung der Ware aus dem Fabrikationsbetrieb des älteren Markeninhabers entstehen. Es kann auch eine Verwechselung vorkommen, wenn das Publikum an Geschäftsbeziehungen zwischen den beiden Unternehmen glaubt und annimmt, das große ihm bekannte Unternehmen stütze das noch unbekannte neue. Außerdem kann die Käuferschaft der Meinung sein, der ältere Markeninhaber garantiere dem neu aufkommenden Produkt die gleiche Beschaffenheit, vielleicht auch die gleiche Qualität, wie sie das eigene Erzeugnis hat. Solange es um eine Irreführung des Publikums geht, eine Verwechselungsgefahr konstruiert werden kann, helfen noch die Marken- und Wettbewerbsgesetze.

B) Verwässerungsgefahr

Schwerer faßbar ist aber der Tatbestand, daß das berühmte Zeichen selbst seinen Wert verliert, wenn es für vielerlei Dinge verwandt wird. Die Anziehungskraft, die Kennzeichnungskraft eines Zeichens beruht oft auf der Alleinstellung. Wird die Alleinstellung angetastet, ist oft auch die Reklamewirkung und schließlich sogar die Berühmtheit eines Zeichens gefährdet. Der Mitgebrauch "diminue la valeur commerciale de la marque, elle perd sa force d'attraction" (2). Zur Veranschaulichung bringt Schramm (3) das Beispiel einer Feuerwagensirene, die niemand mehr sonderlich beachten würde, wenn zahlreiche Autos mit demselben Signal durch die Städte fahren

(1) aus Trade Mark Reporter 1947/175 (2) Plaisant-Mathély Fasc. 37 Nr. 41
(3) S. 190; heute müßte man eher an das Signal eines Unfallwagens denken.

würden.

Die Schwächung der Anziehungs- oder Werbekraft einer Marke durch Antasten ihrer Alleinstellung wird in Deutschland "Verwässerung" genannt. Der Begriff der Verwässerung ist zuerst in der Odolentscheidung (1) benutzt worden, um den Gebrauch dieses Wortes für Stahlwaren zu verhindern. Auf diese Entscheidung hin ist er bald darauf auch in Amerika verwandt worden, um den geradezu sprichwörtlich bekannten Namen des international bekannten Juweliers Tiffany gegen den Gebrauch für ein Kino-Theater zu schützen (2).

Als gesetzliches Tatbestandsmerkmal ist die Verwässerung bislang im Staate Massachusetts und in den nordischen Staaten verwirklicht. Das Gesetz vom Staate Massachusetts (3) untersagt es, die Marke eines anderen zu verwässern, gleichgültig, ob eine Wettbewerbssituation zwischen den Parteien besteht. In dem Entwurf für das Markenrecht der nordischen Staaten (Dänemark, Finnland, Norwegen, Schweden), der in Dänemark schon angenommen worden ist, wird ausnahmsweise eine Verwechselungsmöglichkeit bejaht, wenn der goodwill einer Marke, die im Bewußtsein aller verankert ist, selbst für die Bezeichnung anderer Waren gebraucht wird, oder wenn diese Bezeichnung für andere Waren mit Rücksicht auf den besonderen Charakter der Marke deren Wert beeinträchtigt (4).

Die Verwässerungsgefahr wird aber darüber hinaus im allgemeinen nicht als selbständiger Schutzgrund der berühmten Marke aufgefaßt, sondern im Zusammenhang mit einer Verwechselungsgefahr, einer Irreführung der Käuferschaft erwähnt.

C) Ungerechtfertigte Bereicherung

Die Verwässerungsgefahr wird auch in Verbindung mit der ungerechtfertigten Bereicherung des Usurpanten erwähnt (5). Der Vorspann fremder Leistung, das Ausbeuten fremder Arbeit, des von einem anderen geschaffenen Rufs, das Ernten, was man nicht gesät hat, wird als unrecht angesehen, als "manifestation parasitaire". Dennoch sind die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung nicht ausreichend, um die schmarotzerhafte Ausbeutung eines berühmten Zeichens zu unterbinden.

Die Verwechselungs- und Verwässerungsgefahr, die Möglichkeit einer ungerechtfertigten Bereicherung und ähnliche Tatbestände sind naturgemäß im Schrifttum zum internationalen Schutz der Marke immer wieder aufgetaucht und finden sich

---

(1) LG Elberfeld, JW 1925/502, 503

(2) zitiert von Callmann MA 1951/324; auch von Ladas PI 1948/121

(3) General Law, chapter 110, section 7 (A) zitiert in von Burg S. 57, 60, 61

(4) Annuaire 1960/113

(5) Plaisant-Mathély Fasc. 37 Nr. 41; Bolla Annuaire 1952/177

auch in Rechtsprechung und Lehre der zu untersuchenden Staaten. Sie gewinnen aber verschiedene Bedeutung in den Rechtsordnungen von Deutschland, der Schweiz und Frankreich, wie sich in der folgenden Untersuchung ergeben wird.

II. TEIL

DIE RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND

In Deutschland hat eine reichhaltige Rechtsprechung und Literatur zum Problem berühmter Marken die Verwässerungsgefahr als selbständigen Schutzgrund herausgeschält. In gleichmäßiger Fortbildung ist sie vom wettbewerbsrechtlichen Schutz gemäß § 16 UWG zur Generalklausel des § 1 UWG übergeschwenkt, und nach einer unlängst ergangenen Entscheidung des BGH wird ein berühmtes Zeichen über das Deliktsrecht geschützt, Unternehmenskennzeichen dagegen über das Namens- und Kennzeichenrecht.

I. DAS MARKENRECHT

A) Inhalt und Entstehung des Markenrechtes

Nach § 1 des Warenzeichengesetzes vom 5. Mai 1936 (WZG) dient ein Warenzeichen (1) zur Unterscheidung der Waren des einen Geschäftsbetriebes von den Waren eines anderen. Das Gesetz gibt keine Definition des Warenzeichens und legt die Form des Zeichens auch nicht positiv fest. Nach § 4 II WZG können jedoch Zeichen, die keine Unterscheidungskraft haben, nicht eingetragen werden, desgleichen keine Buchstaben, Zahlen, Beschaffenheitsangaben, Herkunfts- und Bestimmungsangaben. Wort- und Bildzeichen, sowie Kombinationen der beiden werden eingetragen. Es besteht kein Unterschied zwischen Fabrik- und Handelsmarken.

Das Warenzeichenrecht entsteht konstitutiv mit der Eintragung in das Warenzeichenregister, § 15 WZG. Vor der Eintragung wird jedes neu angemeldete Zeichen öffentlich bekannt gemacht (Aufgebotsverfahren) (2). Jeder Inhaber von über-

(1) Das Gesetz kennt keine "Marke", wie die Schweiz und Frankreich. Die Rspr. hat mitunter Marken als durchgesetzte Warenzeichen angesehen, aber generell kann man keinen Unterschied konstatieren

(2) Das Aufgebotsverfahren ist nach dem Kriege an die Stelle der amtlichen Vorprüfung und Benachrichtigung getreten, Baumbach-Hefermehl, Übersicht vor § 2 WZG Anm 2

einstimmenden Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren kann dann Widerspruch einlegen, § 5 IV WZG, über den das Patentamt vor der Eintragung entscheidet, § 5 IV WZG. Nach Eintragung hat allein der Inhaber das Benutzungsrecht, § 15 WZG, und kann von widerrechtlichen Benutzern Unterlassung verlangen, § 24 WZG. Ein Zeicheninhaber kann Zeichen eines anderen, sofern sie für gleiche oder gleichartige Waren später eingetragen sind, löschen lassen, § 11 Ziff. 1 WZG. Daraus ergibt sich, daß der Warenzeichenschutz sich nicht auf die gleichen Waren beschränkt, sondern ohne weiteres die Waren ergreift, die den eingetragenen und geführten gleichartig sind.

B) Die Schutzbeschränkung auf gleiche und gleichartige Waren

Den Begriff der Warengleichheit bestimmt das Gesetz nicht näher, er läßt sich nur aus seinem Sinn und Zweck herleiten. Das Warenzeichen soll die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe kennzeichnen: der Zeicheninhaber soll vor einer Irreführung des Verkehrs über die Herkunft seiner Ware geschützt sein. Irreführung setzt aber voraus, daß der Verkehr die mit einem Zeichen versehenen Waren als demselben Betrieb entstammend ansehen kann. Entscheidend ist, unter welchen Umständen im Einzelfall eine solche Irreführung im Verkehr anzunehmen ist. Maßgebend ist stets die Verkehrsauffassung (1). Die Warengleichartigkeit ist ein Rechtsbegriff, ein fester objektiver Begriff, der unabhängig von der Frage der Verwechselungsgefahr zu prüfen ist (2). Waren sind zeichenrechtlich gleichartig, wenn der Verkehr glauben kann, die Waren stammten aus demselben Geschäftsbetrieb (3);die amtliche Warenklasseneinteilung ist dabei ohne Belang.

Aus dieser Beschränkung des Markenschutzes auf die dazugehörige Ware ergibt sich, daß dasselbe Warenzeichen für verschiedene Warenklassen und Inhaber nebeneinander registriert und verwendet werden kann. Z.B.: Mercedes für Autos, Zigaretten, Büroartikel; Wanderer für Schreibmaschinen, Schuhe, Fahrräder.

Der zeichenrechtliche Schutz von Warenzeichen setzt also zunächst voraus, daß es sich um gleichartige Waren handelt. Danach und unabhängig von den Kriterien der Gleichartigkeit ist zu prüfen, ob gemäß § 31 WZG die "Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt".

---

(1) Baumbach-Hefermehl, § 5 WZG Anm 13;
Reimer Kap. 15 Anm 2
(2) Baumbach-Hefermehl, § 5 WZG Anm 14,15
(3) Baumbach-Hefermehl, § 5 WZG mit weiteren Hinweisen

C) Die Vorrats- und Defensivwaren

Ein Zeichen, dessen Schutz sich auf alle Waren erstreckt, gibt es im deutschen Warenzeichenrecht nicht (1). Niemand soll das Zeichenregister für alle Waren beschlagnahmen dürfen. Dennoch gewährt die Praxis mit den Eintragungen für Vorrats- und Defensivwaren eine Erweiterung des Schutzes über den Warengleichartigkeitsbereich hinaus. Zeichen für Vorratswaren, die erst bei einer künftigen Erweiterung der Produktion auf neue Waren gebraucht werden sollen, werden eingetragen, denn § 1 WZG kennt keine Benutzungspflicht, sondern läßt den Benutzungswillen genügen. Die neuen Waren müssen lediglich "in angemessener Zeit" in den Geschäftsbetrieb aufgenommen werden (2).

Zeichen für Defensivwaren (Abwehrwaren), d.h. für Waren, die auch später nicht in den Geschäftsbetrieb aufgenommen werden sollen und nur den Schutz auf andere Warengebiete erstrecken sollen, sind nach Auffassung des Schrifttums gemäß § 1 UWG unzulässig (3), werden jedoch noch bei "besonderem Schutzbedürfnis" eingetragen (4). Dieses besondere Schutzbedürfnis für die Zulassung von Defensivzeichen und Zeichen für Defensivwaren war früher gegeben, als die Rechtsprechung den Begriff der Verwechselungsgefahr sehr eng auffaßte. Der BGH (5) läßt heute als "zusätzliche Entwicklungshilfe" solche Abwehrzeichen zu, die "nach der vorerst noch nicht erreichten, aber zu erwartenden normalen Verkehrsdurchsetzung des Hauptzeichens voraussichtlich in dessen Schutzbereich fallen werden". Darüber hinaus werden aber keine Abwehrzeichen anerkannt.

D) Die Sammeleintragung

Man wollte auch den Schutzbereich einer Marke durch Eintragung in die Klasse 42 erweitern. Die "Sammelklasse 42" ist eine rein innerdienstliche Angelegenheit des Patentamtes (6). Die dem WZG beigefügte Warenklasseneinteilung kennt nur die Klassen 1 bis 41. Müssen aber Anmeldungen in mehr als 20 Klassen ausgezeichnet werden, werden sie nur einer Prüfungsstelle des Patentamtes zugewiesen, derjenigen, die die sogenannte "Sammelklasse 42" bearbeitet. Es wird aber verlangt, daß die angegebenen Waren in dem Betrieb auch tatsächlich hergestellt oder vertrieben werden. Das Warenverzeichnis muß durch den Geschäftsbetrieb gedeckt sein.

---

(1) Reimer Kap. 4 Anm 24

(2) Bussmann S. 77 und 197; Reimer Kap. 17 Anm 2; Baumbach-Hefermehl, § 1 WZG Anm 15

(3) Bussmann S. 77 und 197; Reimer Kap. 17 Anm 4; Baumbach-Hefermehl § 1 WZG Anm 17; nach BGH GRUR 1957/287(288) - Plastikum scheiden Abwehrzeichen bei der Prüfung aus

(Fortsetzung auf Seite 21!)

So können echte Import- und Exportunternehmen (1), wie sie insbesondere in den Hansestädten beheimatet sind, alle Waren führen, wobei es als unwesentlich angesehen wird, wenn einzelne Waren nach Bedarf und Konjunktur vielleicht mehrere Jahre hindurch nicht gehandelt werden. Entscheidend ist nur, ob der gesamte Aufbau des Geschäftsbetriebes so eingerichtet ist, daß mit jeder beliebigen Ware jederzeit Handel aufgenommen werden kann.

Auch Firmen, deren Fertigungs- oder Handelsprogramm eine Vielfalt von Waren aufweist, wie Unternehmen der chemischen Industrie, große Maschinenfabriken und Unternehmen der Kunststoff-Industrie, große Warenhäuser und Versandgeschäfte können ein schutzwürdiges Interesse an einer Sammeleintragung haben. Diese Firmen müssen aber nachweisen können, daß sie die angegebenen Waren herstellen oder vertreiben (2).

Darüber hinaus hat man eine Eintragung in die Sammelklasse bisher abgelehnt. Auch berühmten Zeichen ist der sich über alle Warenbereiche erstreckende Schutz im Eintragungsverfahren bisher nicht gewährt worden (3), weil damit ein nach § 5 IV WZG absolut gegen jeden Dritten wirkendes Verbietungsrecht entstehen würde, das als dem Warenzeichenrecht fremd angesehen wird. Heynemann hält die Eintragung in Klasse 42 für berühmte Zeichen deshalb nicht für möglich, weil umfangreiche Beweisaufnahmen über den Grad der Verkehrsgeltung eines Zeichens nicht durchgeführt würden (4).

Fortsetzung der Fußnoten von Seite 20:

(4) Rspr. in Baumbach-Hefermehl, § 1 WZG Anm 18; BGH MDR 1960/735 - Dreitannen; BGHZ 10/211 (215) - Nordona: "solange die Absicht der Benutzung nicht widerlegt ist"
(5) MDR 1960/735, 736 - Dreitannen
(6) Richter GRUR 1955/375; Heynemann MA 1958/96

(1) z.B. ist die "Zwillingsmarke" in Klasse 42 eingetragen worden. Sie gehört einem Unternehmen, das auch ein Warenhaus unterhält und Export- und Importgeschäfte betreibt, GRUR 1957/287
(2) Das PA hatte allerdings einen "Kantinenbetrieb" als einen Geschäftsbetrieb anerkannt und das Warenverzeichnis um die an die Werksangehörigen verkauften Waren erweitert. Gegen diese Entscheidung wenden sich mit eingehender Begründung: Heynemann GRUR 1958/283; Tetzner § 1 WZG Anm 15 mit weiterer Literatur
(3) Tetzner § 2 WZG Anm 35; § 24 WZG Anm 4; Heynemann MA 1958/102
(4) Heynemann MA 1958/102

Bedauerlich an diesem Zustande ist es, daß man neu auftauchende Zeichen nicht schon vor der Eintragung bekämpfen kann, sondern erst später vor den Gerichten den wettbewerbsrechtlichen Schutz oder den Schutz nach § 823 I BGB beanspruchen muß (1).

E) Die Bedeutung der Verkehrsgeltung

Die Verkehrsgeltung oder auch die gesteigerte Verkehrsgeltung verschafft der berühmten Marke keine Ausnahme vor den warenzeichenrechtlichen Vorschriften.

Neben den formal durch Eintragung entstehenden Warenzeichen gibt es allerdings die durch Verkehrsgeltung entstehenden materiellen Zeichenrechte, die Ausstattungsrechte. Eine Ausstattung ist die eigentümliche Aufmachung einer Ware, wie Form, Umhüllung, Verpackung; auch die nicht eingetragenen Warenzeichen fallen darunter. Eine Ausstattung entsteht nach § 25 WZG, wenn sie "innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleicher oder gleichartiger Waren eines anderen gilt". Beteiligte Verkehrskreise sind die Abnehmer der Ware, die Händler und Verbraucher, nicht aber die Mitbewerber (2). Es genügt, wenn ein beträchtlicher, nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise das Zeichen kennt (3). Diese Verkehrsgeltung richtet sich auch nach der Art der Waren, z.B. sind Luxuswaren prozentual weniger verbreitet. Unter Umständen ist die Verkehrsgeltung räumlich begrenzt, dann ist auch der Ausstattungsschutz auf diesen Bereich beschränkt. Nach dem Wortlaut des § 25 WZG setzt Ausstattungsschutz auch Gleichartigkeit der Waren voraus, so daß einer Ausstattung kein weiterreichenderer Schutz als den eingetragenen Warenzeichen zuteil wird.

Während der Begriff der Verkehrsgeltung aus § 25 WZG dem in § 16 III UWG gebrauchten indentisch ist (4), ermöglicht § 4 III WZG die Eintragung ursprünglich nicht unterscheidungsfähiger Kennzeichen, "wenn sich das Zeichen im Verkehr als Kennzeichen ... durchgesetzt hat". Die "Verkehrsdurchsetzung" des § 4 III WZG und wohl auch des § 4 II 5 WZG (Notorietät) wird zwar teilweise als eine Verkehrsgeltung aufgefaßt, an die etwas strengere Anforderungen zu stellen sind, weil sie "allgemein" sein muß (5). Eine klare Abgrenzung wird aber im deutschen Recht nicht durchweg eingehalten (6). So wird auch die berühmte Marke, eine

(1) Bussmann Mitt. Bl. 1957/36
(2) Baumbach-Hefermehl, § 25 WZG Anm 31
(3) Fußnote 5 auf S. 8
(4) Busse § 25 WZG Anm 7; Tetzner § 25 WZG Anm 24
(5) Baumbach-Hefermehl, § 4 WZG Anm 47; vgl. auch Fußnote 6 auf S. 8 oben
(6) vgl. Fußnoten 4 auf S. 8 und 1 auf S. 8 oben

Marke also, deren Verkehrsbekanntheit noch die in § 4 II 5 WZG geforderte Notorietät oder Verkehrsdurchsetzung übertrifft, als ein Zeichen von "gesteigerter" (1), "überragender" (2), "bedeutender" (3) Verkehrsgeltung umschrieben (4).

Diese gesteigerte Verkehrsgeltung oder Verkehrsdurchsetzung wird aber nicht im Rahmen des Warenzeichenrechtes relevant, sondern Kennzeichen mit überragender Verkehrsgeltung kann nur ein außenzeichenrechtlicher Schutz zuteil werden, der von Warengleichartigkeit und Verwechselungsgefahr unabhängig ist.

II. DAS WETTBEWERBSRECHT

A) Der Schutz der Unternehmenskennzeichen nach § 16 I UWG

Nach § 16 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (UWG) sind Name, Firma und besondere Geschäftsbezeichnung gegen die Benutzung durch einen anderen geschützt, wenn eine Verwechselung daraus entstehen kann. Auch Warenzeichen und Ausstattung sind nach § 16 I UWG geschützt, wenn sie im Verkehr als Kennzeichen des Unternehmens geführt werden (5) und sich auch im Verkehr als solche durchgesetzt haben. Warenzeichen und Ausstattung müssen als Hinweis auf das Unternehmen selbst geführt und aufgefaßt werden. Die bloße Eigenschaft, als Warenbezeichnung gemäß § 1 WZG auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen, genügt dazu noch nicht. Bei der Prüfung, ob das Zeichen solche über die zeichenrechtliche Kennzeichnungskraft hinausgehende Bedeutung erlangt hat, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Berühmte Warenbezeichnungen werden, sofern sie nicht zum Warensymbol geworden sind, diese besondere Anerkennung im Verkehr als besondere Geschäftsbezeichnung gefunden haben, z.B.: 4711; Salamander; Magirus (Humboldt-Deutz); Stern (Mercedes-Benz); Zwillinge (Henkels).

a) Verwechselungsgefahr als Voraussetzung

Diese Kennzeichen werden gegen Verwechselungen geschützt. Der Begriff der Verwechselungsgefahr ist in § 16 UWG der gleiche wie in § 31 WZG, er gilt für das ganze Gebiet des Wettbewerbsrechtes - einschließlich des Warenzeichenrechtes - und des gesamten Kennzeichnungsrechtes (6).

---

(1) Baumbach-Hefermehl, § 16 UWG Anm 55; Ulmer ZHR 1951/45,46

(2) Tetzner § 24 WZG Anm 3; Gamm WRP 1957/251

(3) von der Osten S. 83

(4) und nicht gesteigerte "Verkehrsdurchsetzung" wie es konsequenterweise der BGH in GRUR 1959/182 (184) formuliert.

(Fortsetzung auf Seite 24!)

Das Gesetz gibt keine nähere Bestimmung der Verwechselungsgefahr, weshalb die Rechtsprechung eine Reihe wichtiger Grundsätze entwickelt hat. Verwechselungsgefahr liegt vor, sobald der Verkehr Gefahr läuft, die Herkunft der Ware einem falschen Unternehmen zuzuschreiben (1). Dieser Begriff entspricht nicht dem der Warengleichartigkeit. Aber bei Warenverschiedenheit wird meistens keine Verwechselungsgefahr bestehen.

b) Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne

Bei allgemein bekannten Marken zieht die Rechtsprechung (2) den Begriff der Verwechselungsgefahr sehr weit, denn "je bekannter ein Zeichen ist, umso größer ist seine Kennzeichnungskraft und damit die Gefahr, daß das Publikum ein anderes Zeichen, das sich auch nur entfernt an das bekannte Zeichen anlehnt, mit dem Erinnerungsbild, das er von dem bekannten Zeichen besitzt, in Verbindung bringt".

Auch darüber hinaus ist der Begriff der Verwechselungsgefahr noch erweitert worden: die Rechtsprechung hat, um berühmte Kennzeichen im größeren Umfange schützen zu können, neben der unmittelbaren Verwechselungsgefahr oder Verwechselungsgefahr im engeren Sinne die nur mittelbare oder Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne entwickelt. Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne liegt vor, wenn der Verkehr irrtümlich annimmt, es bestünden besondere Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen den Unternehmen, etwa besondere wirtschaftliche Beziehungen oder engere organisatorische Zusammenhänge.

Eine solche Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne leuchtet ein bei der Verwendung desselben Wortes für Pflanzenbeize und Sämereien (Bayer-Kreuz); Schuhwaren und Schmirgelpapier für Schuhwaren (Salamander); Spirituosen und Tabakwaren (Uralt und auch Neuerburg); Margarine und Schokolade, Kakao (Goldina).

Fortsetzung von Seite 23!

(5) so erscheint z.B. das Bayer-Kreuz als Merkmal aller Erzeugnisse der Werke Bayer-Leverkusen, RGZ 170/137 (151), im Gegensatz etwa zu Aspirin, daß nur eine Warenart von den I.G. ist, und wenige aus dem Publikum kennen diese Abstammung, weil der Name des Unternehmens hinter der Bezeichnung für die Waren zurücktritt, Bussmann S. 15, 16, 17

(6) st Rspr.: BGH GRUR 1959/182 (183)

(1) Baumbach-Hefermehl, § 31 WZG Anm 9 mit weiterer Literatur

(2) BGH GRUR 1959/182 (184) mit weiteren Hinweisen

Mithilfe dieser Konstruktion hat die Rechtsprechung aber auch in einer Reihe von Fällen berühmte Kennzeichen geschützt, in denen man sich nur schwer geschäftliche Beziehungen zwischen den Parteien vorstellen kann, z.B. zwischen Apothekerwaren und Geschenkartikeln (Hageda); Parfüm und Schreibwaren (Gegenüber); Schuhwaren und Schmirgelpapier schlechthin (Salamander).

An einer Überspannung des Verwechselungsbegriffes als eines Zentralbegriffes des gesamten Wettbewerbs- und Warenzeichenrechtes ist dann auch Kritik geübt worden. Kann man denn, so ist gefragt worden (1) "wirklich ernsthaft mit der Möglichkeit rechnen, der Käufer eines Daimon-Schulheftes könnte auf den Einfall kommen, der Lieferant solcher Hefte habe irgend etwas mit einer Elektrofabrik zu tun, nur weil in anderen Geschäften Taschenlampen mit dem Aufdruck "Daimon" verkauft werden?" Eine Verwechselung auch im weiteren Sinne ist nicht mehr möglich, wenn die Bezeichnungen auf so völlig verschiedenen Warengebieten verwendet werden, daß bei verständiger Betrachtungsweise irgendwelche wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen vom Publikum nicht vermutet werden können. Es muß immer noch verwechselt werden. Werden dagegen nur Gedankenverbindungen, z.B. Gütevorstellungen beim Käufer ausgelöst, die ihn unbewußt zum Kauf anreizen, so scheidet auch die Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne aus. (2).

In neuerer Rechtsprechung ist die Verwechselungsgefahr auch im weiteren Sinne verneint worden zwischen Lebensmitteln und Füllfederhaltern (Koma); Spirituosen und Herden (Meisterbrand).

§ 16 I UWG kann berühmten Zeichen also nur dann Schutz bieten, wenn es sich einmal um ein Zeichen handelt, das im Verkehr als Geschäftsbezeichnung des Unternehmens angesehen und geführt wird und wenn zum anderen zwischen den Parteien eine Verwechselungsgefahr, sei es auch nur im weiteren Sinne möglich ist.

B) Der Schutz wegen Verwässerung nach § 1 UWG

Entfällt wegen völliger Branchenverschiedenheit eine Verwechselungsgefahr im engeren wie im weiteren Sinne, hat die Rechtsprechung einem berühmten Zeichen den Sonderschutz allein aus dem Gesichtspunkt der Verwässerung gewährt. In Anlehnung an die Rechtsprechung des RG (3) hat der BGH (4) als Rechtsgrundlage gegen die Verwässerung teils § 1 UWG herangezogen, teils § 12 BGB.

---

(1) Friedrich JR 1951/315 in kritischer Besprechung des Urteils LG Berlin vom 21.2.1951 in JR 1951/321

(2) Baumbach-Hefermehl § 1 UWG Anm 211 und § 31 WZG Anm 13; Friedrich JR 1951/315 und MA 1953/316; Wilde MA 1954/588

(Fortsetzung auf Seite 26!)

a) Entwicklung und Definition des Verwässerungsbegriffes

Der Begriff der Verwässerungsgefahr ist im deutschen Recht schon alt. 1922 hat Rosenthals Passus (1: "Die Reklamewirkung der im Verkehr bekannten Schlagworte wirbt für jede Ware, die unter der gleichen Bezeichnung vertrieben wird"und seine Meinung, der Gebrauch eines Kennwortes für Waren anderer Gattung könne eine Beeinträchtigung der Eigenart und Unterscheidungskraft des fremden Betriebes bedeuten, die Entwicklung des Schutzes gegen die Verwässerung eingeleitet.

So hat sich das LG Chemnitz (2) auf Rosenthal berufen und das Zeichen 4711 für Strumpfwaren verboten mit der Begründung:"je mehr Firmen ihre Ware unter dem Zeichen 4711 in diesen Verbraucherkreis bringen, umso mehr muß es an Kraft verlieren, für die Waren der Klägerin zu werben".

Das LG Elberfeld (3) wird dann noch präziser:"Die Klägerin hat infolgedessen das größte Interesse daran, daß ihr Zeichen nicht verwässert wird, es würde an Werbekraft einbüssen, wenn jedermann es zur Bezeichnung seiner Waren verwenden würde. Das Zeichen wird für die Waren der Klägerin entwertet, wenn es für andere, gänzlich verschiedene Waren verwendet wird". Diese Entscheidung, in der die Bezeichnung Odol, die für Mundwasser bekannt geworden war, für Stahlwaren verboten wurde, hat auch die ausländische Rechtsprechung beeinflußt (4). Sowohl die 4711-Entscheidung als auch das Odol-Urteil gaben den Unterlassungsanspruch nach § 826 BGB, weil sie gleichzeitig eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung annahmen.

Es folgen nun eine Reihe von Entscheidungen, in denen ein Schutz gegen Verwässerung teilweise auf § 826 BGB teilweise auf § 1 UWG oder § 16 UWG begründet wurde (5). In diesen Entscheidungen sind die Begriffe Verwechselung und Verwässerung noch häufig nebeneinander verwendet worden, wobei sich die Grenzen verschoben, auch in der Literatur ist die Verwässerung oft als ein Fall der Verwechselung angesehen worden (6).

Inzwischen aber hat sich die Verwässerung als selbständiger Begriff herauskristallisiert. Der BGH definiert ihn mit der Magirus-Entscheidung:"Bei berühmten, über die Abnehmerkreise hinaus allgemein bekannten Kennzeichnungen ist auch dann ein Schutzbedürfnis anzuerkennen, wenn wegen völliger Branchenverschiedenheit die Gefahr einer

---

Fortsetzung der Fußnoten von S. 25!

(3) RGZ 170/137 - Bayer-Kreuz; RGZ 115/410 - Salamander; RG MuW 1930/65 - Spaten; RG MuW 1931/517 - 4711

(4) BGH GRUR 1951/333 - Koh-i-noor; BGHZ 19/23 - Magirus; BGHZ 15/107-Koma

(1) 5. Aufl. S. 127 Anm 56 (2) MuW 1923 - 24/12

(3) JW 1925/502, 503 auch unter Hinweis auf Rosenthal

(4) vgl. oben S. 17

(5) aufgeführt in Reimer Kap. 14 Anm 3; Baumbach-Hefermehl § 1 UWG Anm 217 und § 16 UWG Anm 57; Tetzner § 24 WZG Anm 3

(6) Reimer Kap. 14 Anm 3; Ulmer ZHR 1951/49

Täuschung des Publikums an und für sich ausscheidet, jedoch in die Alleinstellung eines weithin bekannten Zeichens durch Benutzung gleicher oder ähnlicher Zeichen eingebrochen und dadurch die auf der Einmaligkeit des Zeichens beruhende starke Werbewirkung beeinträchtigt wird"(1). An der Aufrechterhaltung der Alleinstellung eines Zeichens, der Einmaligkeit, auf der die starke Werbekraft beruht, hat der Zeicheninhaber ein berechtigtes Interesse(2). Diese Alleinstellung wird aber beeinträchtigt, wenn die Vorstellung des Publikums über den Gegenstand der Kennzeichnung dadurch verblaßt, daß die Käufer immer wieder gleichen Zeichen begegnen und sich dadurch im Unterbewußtsein an die bekannten Zeichen erinnern (3).

Der Sonderrechtsschutz aus dem Gedanken der Verwässerung soll jedoch nur bei besonders gelagerten Ausnahmetatbeständen gewährt werden. Nicht nur das Interesse der Markeninhaber, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit an einer nicht zu großen Beschränkung in der Wahl eines neuen Kennzeichens soll berücksichtigt werden. Um unbillige Ergebnisse und eine zu starke Einschränkung des freien Wettbewerbs zu vermeiden, soll der so umfassende Schutz nur zurückhaltend gewährt werden (4).

b) Das Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs"

Aber selbst wenn man diesen besonders gelagerten Ausnahmetatbestand annimmt, und wenn man darüber hinaus noch das Erfordernis der Sittenwidrigkeit des § 1 UWG für gegeben hält (5), so muß der Gebrauch des berühmten Zeichens außerdem "zu Zwecken des Wettbewerbs" vorgenommen worden sein. In der Literatur ist angenommen worden, § 1 UWG setze ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien voraus und solches fehle bei völliger Branchenverschiedenheit zwischen dem Inhaber des berühmten Zeichens und dem Verletzer in aller Regel (6). Auch Callmanns Ausspruch "Unfair competition without competition?"(7) hat zu diesem Ergebnis beigetragen. Es ist aber auch vorgeschlagen worden, einen allgemeinen Wettbewerb um die Kaufkraft des Kunden, die dieser nur einmal vergeben kann, anzunehmen. Um die potentielle Kaufkraft eines Kunden kann danach eine Möbeleinrichtung gemeinsam mit einem Kleinwagen werben (8). Ein so allge-

(1) BGHZ 19/23(27) (2) BGH GRUR 1959/182(186); Wilde MA 1954/588
(3) Baumbach-Hefermehl; § 31 WZG Anm 90
(4) Reimer Ernst GRUR 1951/225;Blasendorff MA 1951/367;Friedrich JR 1951/316 und MA 1953/320; Becher GRUR 1951/489; Heydt GRUR 1952/321
(5) Nach BGHZ 15/107(113)-Koma ist die Ausbeutung der Werbekraft eines berühmten Zeichens sittenwidrig, durch die dessen Werbekraft beeinträchtigt wird
(6) Baumbach-Hefermehl, 7. Aufl. § 1 UWG Anm 180;Tetzner §24 WZG Anm 3; Blasendorff MA 1951/369; Elsaesser S. 102-103;Heydt Mitt. Bl. 1954/81;wohl auch Wilde MA 1956/514 (7) vgl. oben Fußnote 1 Seite 16
(8) Tetzner JZ 1959/485;auch Bussmann GRUR1949/180 hält einen über die Warenklassen hinausgehenden Schutz für wettbewerbsrechtlicher Natur, ohne sich jedoch in dem Zusammenhange mit dem allgem. od. spezif. Wettbewerbsverhältnis auseinanderzusetzen.

gemeines Wettbewerbsverhältnis wird sonst in Deutschland - im Gegensatz zu einigen Autoren in der Schweiz - nicht angenommen.

Wie der BGH das "Handeln zu Wettbewerbszwecken" gemäß § 1 UWG auslegen wollte, ist den Entscheidungen nicht zu entnehmen, denn regelmäßig wurde der Schutz auf Namensrecht gestützt. In der Quick-Entscheidung (1) hat der BGH jedoch § 1 UWG als Anspruchsgrundlage ausdrücklich fallen lassen, weil das dort geforderte Wettbewerbsverhältnis bei völliger Branchenverschiedenheit nicht vorliege und berühmte Zeichen ja gerade gegen die Verwendung durch Nichtkonkurrenten geschützt werden sollten.

III. DAS NAMENSRECHT

§ 12 BGB gewährt den Namensschutz; er ist auch auf Warenbezeichnungen anwendbar, wenn diese Bezeichnungen im Verkehr als Namen des Inhabers oder des Geschäftes angesehen werden. Diese Vorschrift muß auf den Schutz der Unternehmenskennzeichen beschränkt werden, die das Unternehmen als solches bezeichnen. Sie ist also, wie auch § 16 I UWG, nicht anwendbar auf reine Warensymbole. Im übrigen setzt § 12 BGB weder Warengleichartigkeit noch Verwechselungsgefahr voraus. Jedes "schutzwürdige Interesse" daran, daß nicht ein anderer "unbefugt" die gleiche Bezeichnung gebraucht, begründet den Schutz. Unbefugt ist der Gebrauch einer fremden Bezeichnung jedoch immer dann, wenn im geschäftlichen Verkehr Verwechselungen entstehen können. Als rein namensrechtliche Vorschrift kann § 12 BGB jedoch nicht angewendet werden, wenn das berühmte Zeichen nicht auch als Name des Inhabers oder des Geschäfts angesehen wird.

IV. DAS DELIKTSRECHT

Für die reinen Warenbezeichnungen hat der BGH in der Quick-Entscheidung (2) die Rechtsgrundlage für einen Schutz in § 823 I BGB gefunden. Der Kern der Begründung heißt: "Die berühmte Marke genießt in ihrer Alleinstellung, ihrem Berühmtsein, als wertvoller Bestandteil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes Schutz gegen objektiv widerrechtliche Störung. Eine solche Störung liegt vor, wenn der Werbewert der berühmten Marke durch die Verwendung gleicher oder ähnlicher Kennzeichnungen gemindert wird"(3). Es gehe im Grunde darum,

(1) GRUR 1959/182 (186)
(2) vom 11.11.1958, GRUR 1959/182 = BGHZ 28/320
(3) GRUR 1959/182 (186)

einen erworbenen Besitzstand gegen Beeinträchtigungen zu schützen, nicht dagegen darum, irgendwelche Verwechselungen zu verhindern.

Schon vor Erlaß dieses Urteils war im Schrifttum darauf hingewiesen worden, daß der Verwässerungsschutz sich aus § 823 I BGB herleite (1). Das Urteil hat denn auch Zustimmung erfahren (2).

Bussmann gibt jedoch zu bedenken, die Konstruktion über § 823 I BGB könne leicht ein solches Ausmaß annehmen, daß die besonderen Rechtsvorschriften überflüssig werden, weil jeder Tatbestand des gewerblichen Rechtsschutzes über § 823 I BGB gelöst werden kann (3). Man kann einer Ausweitung nur entgegenwirken, wenn man sehr sorgfältig prüft, ob der Eingriff in den Gewerbebetrieb unerlaubt ist. Über die Rechtswidrigkeit kann man nur über eine Güter- und Interessenabwägung befinden, also unter Zuhilfenahme von unbestimmten Wertmaßstäben, so daß die Anerkennung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eine neue Generalklausel geschaffen hat (4).

V. DAS RECHT VON "TREU UND GLAUBEN"

Das Problem der Rechtswidrigkeit bei der Konstruktion über § 823 I BGB bietet nach Ansicht Elsaessers (5) solche Schwierigkeiten, daß Elsaesser in seiner eingehenden Untersuchung über den Rechtsschutz berühmter Marken einen neuen Weg vorschlägt: die Rechtssätze zum "nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis" gemäß § 242 BGB analog heranzuziehen. Ebenso wie zwischen Nachbarn ein Gemeinschaftsverhältnis bestehe, aus dem eine Rechtspflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme entspringe, sei bei Kollision zweier ursprünglich gleichwertiger Ausschließlichkeitsrechte der Prioritätsjüngere regelmäßig verpflichtet, auf die erheblichen wirtschaftlichen Werte des anderen "Nachbarn" Rücksicht zu nehmen, wenn das prioritätsältere Zeichen ungewöhnlichen Schaden nehmen könne (6).

Der Vergleich zwischen nachbarrechtlichen Beziehungen und gewerblichem Nebeneinanderbestehen ist an sich treffend. Schon Roubier (7) bringt ihn und läßt am Nachbarschaftsrecht die Handels- und Gewerbefreiheit enden, wobei er andererseits eine Duldungspflicht der von Nachbarn üblichen Unbequemlichkeiten und Belästigungen konstatiert.

---

(1) Blasendorff MA 1951/370; Gamm WRP 1957/251; Schramm S. 52; Baumbach-Hefermehl, 7. Aufl. § 1 UWG Anm 180

(2) Baumbach-Hefermehl, Allgem Anm 84 und § 1 UWG Anm 212; und 31 WZG Anm 90; Heydt GRUR 1959/187, 188; Tetzner JZ 1959/485

(3) GRUR 1959/622 (4) Larenz S. 338

(5) S. 121-124 (6) S. 125, 126 (7) Roubier I p. 530

Der gewerbliche Rechtsschutz über die Anspruchsgrundlage des § 242 BGB würde jedoch eine unerfreuliche Rechtsunsicherheit mit sich führen; auch setzt § 242 BGB eine Sonderbeziehung zwischen den Parteien voraus, die in der Regel nicht einmal zwischen Wettbewerbern besteht, noch weniger zwischen Nichtkonkurrenten (1).

VI. ZUSAMMENFASSUNG

Das Recht am Warenzeichen entsteht mit der Eintragung. Ein Zeichen wird gegen die Verwendung für gleiche oder gleichartige Waren geschützt. Eine Eintragung in alle Warenklassen ist berühmten Marken bislang nicht gewährt worden.

Es wird zwischen den Warenbezeichnungen und den Unternehmensbezeichnungen unterschieden. Berühmte Warenbezeichnungen werden, soweit Warengleichartigkeit nicht mehr vorhanden ist, nach § 1 UWG geschützt, falls man ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs annehmen kann. Bei völliger Branchenverschiedenheit liegt kein wettbewerbsrechtliches Handeln vor, dann werden die Warenbezeichnungen gemäß der jüngst vom BGH erlassenen Quick-Entscheidung nach § 823 I BGB geschützt.

Berühmte Unternehmenskennzeichen werden nach § 16 UWG geschützt, solange man noch eine Verwechselungsgefahr im engeren oder weiteren Sinne annehmen kann, sonst nach § 12 BGB.

III. TEIL

DIE RECHTSLAGE IN DER SCHWEIZ

Mangels einer gesetzlichen Bestimmung oder erschöpfender höchstrichterlicher Entscheidungen zum Schutze berühmter Kennzeichen gibt es im Schrifttum vielfältige Lösungsversuche. Sie reichen vom Markenrecht über das Wettbewerbsrecht und Persönlichkeitsrecht zum Deliktsrecht und setzen sich alle für einen erweiterten Schutz der berühmten Marke ein. Auf die schweizerische Rechtsprechung und Lehre haben deutsche und französische Einflüsse etwa gleich stark eingewirkt. Wenn man der schweizerischen Jurisprudenz im allgemeinen nachrühmt, sie halte die goldene Mitte zwischen der gediegenen aber zuweilen etwas pedantischen deutschen Gründlichkeit und der genialen aber zuweilen etwas selbstherrlichen Freiherzigkeit französischer Rechtsauffassung (2), so ist doch auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes häufig deutsche Judikatur berücksichtigt worden, um die "stellenweise spärliche schweizerische Rechtsprechung" zu vervollkommnen (3).

(1) Baumbach-Hefermehl, Allgem. Anm 54 (2) Reichel S. 52 (3) von Büren, Vorwort

I. DAS MARKENRECHT

A) Inhalt und Entstehung des Markenrechtes

Grundlage ist das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen (1) von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. Sept. 1890 (MSchG) (2).

Zwischen den auf eine bestimmte Fabrikationsstätte hinweisenden Fabrikmarken und den Handelsmarken, die von einem Unternehmen gebraucht werden, das verschiedene Waren anderer auswählt und dann mit seiner Marke versieht (3), besteht nur ein funktioneller, kein rechtlicher Unterschied. Marken sind nach Art 4 MSchG die Geschäftsfirmen und Zeichen, die zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher und landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder Waren dienen und die auf der Ware selbst oder deren Verpackung angebracht sind.

Das Markenrecht begründet schon der Gebrauch der Marke allein ohne die Hinterlegung und Eintragung (4) beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in Bern (Eidgenössisches Amt); der Gebrauch allein führt aber nicht zum Schutze des MSchG (5), Art 4 MSchG. Die erste Benützung ist zwar prioritätsbegründend; zur Geltendmachung der Zeichenrechte ist aber zusätzlich die Hinterlegung erforderlich.

Aber auch die Hinterlegung und Eintragung allein schafft keine Rechte nach dem MSchG, die Marke muß auch tatsächlich benutzt werden nach Art 5 MschG (6). Den gesetzlichen Markenschutz sichert also nur der tatsächliche Gebrauch der Marke zusammen mit der Hinterlegung und Eintragung (7).

Der Hinterlegung und Eintragung geht nur eine Prüfung der formellen Vorschriften voraus, ältere Markenrechte werden später vor den Gerichten geltend gemacht (8).

Der Markenschutz erstreckt sich nur auf die im Register genau bezeichneten Waren, Art 12 Abs 2 Ziffer a MSchG. Unbestimmte Angaben, wie "Waren aller Art" verleihen keinen gültigen Schutz (9).

---

(1) sie geben den geographischen Hinweis auf die Herkunft aus einer bestimmten Gegend

(2) abgeändert 1928 (3) etwa: Horn, Ortlepp

(4) BGE 56 II 412; Matter MuW 1934/365; Sandreuter S. 31

(5) BGE 22 I 91; Sandreuter S. 1; von Büren S. 107; das nicht hinterlegte Zeichen kann wettbewerbsrechtlichen Ausstattungsschutz genießen, von Büren S. 107; David, S. 51 (6) BGE 62 II 62; David S. 178

(7) von Büren S. 107, 108; Matter S. 116

(8) Sandreuter S. 67 ff (9) David S. 139 und 205; Matter S. 116

B) Die Vorrats- und Defensivwaren, die Sammeleintragung

Aus dem Benutzungszwang ergibt sich, daß die bloße Eintragung in den Warenklassen nicht genügt (1); für Waren, die weder geführt werden, noch später geführt werden sollen, entsteht kein Markenrecht. Defensivzeichen oder sogenannte Wegelagerer-Marken sind ungültig (2). Besteht dagegen die Absicht, die Ware in absehbarer Zeit, in der Regel innerhalb von drei Jahren (Sperrfrist gemäß Art 9 MSchG) nach der Eintragung zu führen, so entsteht das Markenrecht; die Eintragung von Vorratswaren ist gültig.

Berühmte Marken kann man also nicht durch eine Eintragung in alle Warenklassen in ihrem Schutzbereich erweitern, wenn man die eingetragenen Waren weder sofort noch später führen will.

C) Die Schutzbeschränkung auf "nicht gänzlich abweichende Waren"

Der Schutzbereich einer Marke ist nach schweizerischem Recht auf die gleichen und gleichartigen Waren beschränkt.

Gemäß Art 6 I MSchG "muß sich die zur Hinterlegung gelangende Marke durch wesentliche Merkmale von denjenigen Marken unterscheiden, deren Eintragung schon stattgefunden hat". Nach Art 6 III MSchG findet "die im ersten Absatz dieses Artikels enthaltene Bestimmung keine Anwendung auf Marken, welche für Erzeugnisse oder Waren bestimmt sind, die ihrer Natur nach von den mit der schon hinterlegten Marke versehenen gänzlich abweichen".

Der Gebrauch einer identischen oder verwechselungsfähigen Marke ist nicht nur für dieselbe Ware unzulässig, sondern für alle Waren, die nicht ihrer Natur nach gänzlich von der erstbezeichneten Ware abweichen. Diese Formulierung reicht weiter als der deutsche Begriff der Warengleichartigkeit. Im Resultat besteht aber kaum ein Unterschied, weil Art 6 MSchG aus dem Grundgedanken heraus interpretiert wird, Irrtümer und Unsicherheiten und Verwechselungsmöglichkeiten im Publikum zu vermeiden (3). Zwar wird nur geprüft, ob die "Waren gänzlich voneinander abweichen", dabei werden aber die deutschen Begriffe "Warengleichartigkeit" und "Verwechselungsgefahr" herangezogen. Es wird häufig vom Grundsatz der Warengleichartigkeit innerhalb des Art 6 MSchG gesprochen (4), und der Be-

(1) David S. 139 und 144
(2) BGE 53 II 362; BGE 56 II 464; BGE 62 II 62; David S. 140 und 182
(3) BGE 38 II 709; BGE 47 II 237; David S. 123; Matter S. 117; Dusolier-St Gal RIPIA 1957/68
(4) Matter S. 37; von Büren S. 19

griff der Verwechselungsgefahr, der im Schweizerischen MSchG überhaupt nicht vorkommt (1), wird als der Zentralbegriff des Markenrechtes angesehen (2).

Die zahlreichen Hinweise auf RG-Entscheidungen, die Grundsätze über die Verwechselbarkeit von Waren aufstellen und gleichwertig mit Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes in der Kommentierung des Markenrechtes, hier insbesondere zum Art 6 MSchG, zitiert werden, zeigen, daß die Verwechselungsgefahr durch Art 6 MSchG verhindert werden soll (3).

Irrtümer entstehen im Publikum nicht nur, wenn die Waren selbst verwechselt werden, sondern auch bei Verwechselung der Produzenten, sobald aus der Verwendung einer Marke für zweierlei Produkte auf die nämliche Herkunft geschlossen wird (4) oder irrtümlich Beziehungen zwischen den Geschäftsbetrieben angenommen werden (5). Dieser Schluß muß sich vernünftigerweise aus der verwandtschaftlichen Beziehung der Waren ergeben (6). Ein solches verwandtschaftliches Verhältnis kann noch vorhanden sein, wo wirtschaftliche Konkurrenzverhältnisse der Kaufleute schon nicht mehr vorhanden sind; in Einzelfällen kann der Markenschutz also auch eingreifen, wenn eine unlautere Wettbewerbshandlung schon nicht mehr besteht (7). In der Regel ist aber der Schutz des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb umfassender als der des MSchG.

Über den Kreis der nicht gänzlich abweichenden Produkte hinaus gewährt das MSchG keinen Zeichenschutz. Ob die Marke, die nachgeahmt oder benutzt wird, eine besondere Verkehrsgeltung oder sogar universellen Ruf erworben hat, ändert an dieser Barriere des Markenrechts nichts (8).

Somit wird der berühmten Marke kein markenrechtlicher Schutz zuteil, diese Marken liegen im "schußtoten Winkel" (9) des MSchG.

---

(1) von Burg S. 17 ff
(2) Matter S. 96
(3) während in Deutschland "Warengleichartigkeit" unabhängig von "Verwechselungsgefahr" geprüft wird
(4) BGE 56 II 405; Matter S. 96 und 117; von Burg S. 18
(5) von Burg S. 18 mit Hinweis auf Callmanns Wortprägung "Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne" meint, es handele sich vorwiegend um wettbewerbsrechtliche Erwägungen, nicht mehr um Verwechselungsgefahr im Sinne des Markenrechtes
(6) BGE 56 II 412; Matter S. 117 (7) Matter S. 119; von Büren S. 22
(8) Matter S. 116; Handelsgericht Bern ZbJV 1948/226; Arquint S. 66
(9) Kummer S. 48

D) Änderungsvorschläge für das MSchG

De lege lata wäre ein Schutz der berühmten Marke innerhalb des Art 6 MSchG aber denkbar. Ein neuer Satz in Absatz 3 könnte die Wirkung dieses Absatzes für berühmte Marken wieder aufheben, er könnte diesen Wortlaut haben: Berühmte Marken dürfen durch Dritte auch dann nicht gebraucht werden, wenn sie sich auf Erzeugnisse oder Waren beziehen, die von denen, für die die berühmte Marke eingetragen und gebraucht ist, völlig verschieden sind (1).

Eine solche Schutzbestimmung wird in der nächsten Zeit in der Schweiz wohl nicht verfügt werden (2), obwohl sie systematisch denkbar wäre und auch als nötig empfunden wird (3). Schon das Gebrauchsverbot für Marken, die gleichartige Waren bezeichnen, wird mit Argumenten begründet, die einen Schutz der berühmten Marke wünschenswert machen. Matter spricht davon, daß bei einem Irrtum ein Zeichen vom Rufe eines anderen mitgenieße (4). David sieht den Sinn des Gebrauchsverbotes darin, daß bei Verwendung für nicht gänzlich abweichende Waren Irrtümer im Publikum entstehen können und daß dadurch die kennzeichnende Kraft der Marke geschwächt werde. Auch könne der gute Ruf der Marke einerseits zu Vorspannzwecken benutzt werden und andererseits beeinträchtige ihn die Abgabe schlechter Ware (5). In BGE 38 II 708 heißt es, eine Markenrechtsverletzung liege vor, wenn "die Möglichkeit solcher Verwechselung die Bezeichnungskraft seiner Marke schwächt". Man braucht also nur den hier genannten Grund: Schwächung der Kennzeichnungskraft zu verselbständigen, um die Verwässerungsgefahr zu bekämpfen.

Auch Troller ist der Ansicht, man müsse die berühmte Marke innerhalb des Markenrechtes schützen, weil es sich um die Schwächung, Verwässerung der Kennzeichnungskraft eines Warensymbols handele, nicht dagegen um wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte, ob nämlich einem Markeninhaber Kunden verloren gingen (6). Der Markenschutz verlaufe schon jetzt weiter als der Schutzkreis der Wettbewerbszone verlaufe (7). Jetzt habe man nur einen weiteren Schritt auf demselben Wege zu tun, um zur Verteidigung der berühmten Marke gegen jeglichen Mißbrauch zu gelangen. Dieser Schritt auf demselben Wege muß wohl dahin verstanden werden (8), daß die berühmte Marke als selbständiges Rechtsgut anerkannt

(1) Martin-Achard in der Vorlesung über Markenrecht, Genf
(2) Troller Sonderdruck S. 8; Arquint S. 65
(3) Arquint S. 67; von Burg S. 62; Martin-Achard Fußnote 2 und SJZ 1950/118
(4) S. 17 (5) David S. 141 (6) Troller S. 355, 356
(7) wie S. 55 erwähnt, ist auch ohne ein Wettbewerbsverhältnis in Einzelfällen ein Markenschutz möglich, sofern es sich nicht um gänzlich abweichende Waren handelt
(8) nach Troller Sonderdruck S. 7 und 8

und damit ein Ausschlußrecht für ihren Inhaber geschaffen wird. Auch die normale Marke gewährt nach h.L ein Ausschlußrecht, dem man nur die funktionellen Grenzen nehmen müßte. Welchem Artikel sich dieses neue Ausschlußrecht anschließen oder eingliedern soll, ob eine Definition der berühmten Marke im Gesetz selbst enthalten sein soll, erwähnt Troller nicht.

E) Die Bedeutung der Verkehrsgeltung

Was Verkehrsgeltung sei, ist im MSchG nicht definiert. Auch die Literatur hat diesen Rechtsbegriff nicht ausgearbeitet. "Verkehrsgeltung" wird gleichbedeutend mit "Verkehrsdurchsetzung" gebraucht (1).

Die Verkehrsgeltung kann ein Zeichen, das Gemeingut (2) war und keine Unterscheidungskraft besaß, zu einem unterscheidungskräftigen Zeichen machen (3). Dieser Grundsatz wurde auch für das Firmenrecht analog angewendet. Das Bundesgericht hat entschieden, "wenn der Inhaber einer aus einer natürlichen Geschäftsbezeichnung bestehenden Firma es verstanden hat, sein Geschäft unter dieser Bezeichnung in den in Frage kommenden Verkehrskreisen derart allgemein bekannt zu machen, daß jedermann sie mit seinem Geschäft identifiziert, dann muß diese, unbekümmert um ihre ursprüngliche Gemeingültigkeit als für den betreffenden Inhaber charakteristisches Kennzeichen gewertet und gewürdigt werden" (4), es besteht die Gefahr, daß das Wort Migros "den Charakter eines Individualzeichens der Klägerin überhaupt verliert oder doch jedenfalls an seiner bisherigen Schlagkraft einbüßt" (5).

Keine Rolle spielt nach neuester Rechtsprechung die Verkehrsgeltung im Ausstattungsrecht. Eine Ausstattung, d.i. die eigentümliche Aufmachung einer Ware und auch eine nicht eingetragene Marke, wird nach den Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt, wenn sie eine "nicht durch den Gebrauchszweck oder durch die Herstellungsweise bedingte und daher vermeidbare Verwechselbarkeit" herbeiführt (6).

---

(1) Troller S. 310, 491; Arquint S. 22

(2) David S. 91 und 100, ein im Gemeingut stehendes Zeichen kann nicht zur Identifikation einer Ware dienen

(3) BGE 72 II 137, 138 - Lux; BGE 77 II 326; David S. 67

(4) BGE 59 II 160, 161 - Migros AG gegen Textil Migros Gesellschaft

(5) S. 161

(6) BGE 83 II 162; BGE 83 IV 199; Germann S. 281; dazu kritisch Troller S.497, man habe mit der Verkehrsgeltung und Originalität auch die Kennzeichnungskraft über Bord geworfen

Es wird von "sehr starker oder besonders starker Verkehrsgeltung (sogen. Weltmarken)" (1), von "besonders entwickelter Verkehrsbekanntheit (Notorietät)" (2), oder "erhöhter Verkehrsgeltung (marques notoirement connues)" (3) gesprochen, von "erhöhter und gesteigerter Verkehrsgeltung" (4), von "umfassender Verkehrsgeltung bei berühmten Zeichen" (5) und "weltweiter Verkehrsgeltung, allgemeine Verkehrsgeltung als schlagwortartige Benennung gerade eines Betriebes" (6). Vereinzelt wird auch zwischen der Verkehrsgeltung innerhalb und außerhalb der beteiligten Verkehrskreise getrennt (7).

Aber auch den Zeichen einer erhöhten Verkehrsgeltung über den normalen Rahmen der Warengleichartigkeit hinaus kommt außerhalb des Bereiches der Warengleichartigkeit kein markenrechtlicher Schutz zu, sondern wettbewerbsrechtlicher, persönlichkeits- oder deliktsrechtlicher Schutz.

II. DAS WETTBEWERBSRECHT

A) Allgemeines

Häufig wird Art 1 Abs 1 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 30. Sept. 1943 (SchUWG) als Handhabe gegen die Verletzung einer berühmten Marke angesehen (8).

Dieses jüngste der europäischen Wettbewerbsgesetze ist seit 1945 in Kraft. Es hat Art 48 des Obligationenrechtes (OR) aufgehoben, der innerhalb der Deliktsvorschriften bis dahin die Materie regelte. Im wesentlichen hat das SchUWG die Praxis zum Art 48 OR verarbeitet.

Die Generalklausel des Art 1 I SchUWG lautet:

> "Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen".

Art 1 II SchUWG zählt dann unter den Buchstaben a bis h einzelne Verbotstatbestän-

---

(1) Matter S. 37; von Burg S. 56
(2) Matter S. 97
(3) von Büren S. 32
(4) von Büren S. 51
(5) Arquint S. 63
(6) BGE 72 II 137 und 140 - Lux, damit wurde ein absolut geschütztes Persönlichkeitsrecht bejaht, weil Firmenrecht anwendbar war
(7) Matter MuW 1934/368; Arquint S. 68
(8) David S.144; Kummer S. 47; Blum PI 1954/111, 112; Bolla, Sulla protezione S.50,63 ff; Troller, der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, S.65 - heute überholt

de auf. Die Generalklausel stellt es im Gegensatz zu der deutschen nicht auf die guten Sitten ab, sondern auf Treu und Glauben und reicht somit noch weiter (1). Das SchUWG will ganz allgemein die Lauterkeit des Wettbewerbs schützen, im Gegensatz zum MSchG, das sich auf Einzelrechte des Gewerbetreibenden bezieht.

B) Die kumulative Anwendbarkeit von SchUWG und MSchG

Daraus ergibt sich die Frage, ob das SchUWG neben dem MSchG Anwendung findet.

Vor Erlaß des SchUWG war Art 48 OR grundsätzlich neben dem MSchG nicht anwendbar, weil das MSchG als lex specialis einen wirksameren und weitreichenderen Schutz gewährte als das Wettbewerbsrecht (2). Seit Erlaß des SchUWG hat sich dieser Zustand geändert, denn das SchUWG ist, wiewohl das breite Grundgesetz des ganzen gewerblichen Rechtsschutzes, auch Spezialgesetz, das gelegentlich sogar stärkeren Rechtsschutz verleiht, als das MSchG. Deshalb nimmt man grundsätzlich die kumulative Anwendbarkeit der Bestimmungen dieser beiden Gesetze an (3). Ausnahmen bestehen nur, soweit das Markenrecht eine abschließende Regelung bezweckt (4). Und es wird angenommen (5), das Wettbewerbsrecht könne eine Zeichenverwendung nicht verbieten, wo die Verwechselungsgefahr fehle, die Art 6 MSchG für gänzlich voneinander abweichende Waren verneint. Deshalb könne für nicht verwechselungsfähige Zeichen wegen der Verwässerungsgefahr ein wettbewerbsrechtliches Gebrauchsgebot nicht ergehen.

Was die bundesgerichtliche Rechtsprechung für abschließend im MSchG geregelt ansieht, ergibt sich nicht klar aus dem Passus: "Die kumulative Anwendbarkeit kann aber selbstverständlich dem Verletzten nicht auf dem Umweg über das SchUWG Rechte verschaffen, die namentlich in zeitlicher Beziehung über den Rahmen des MSchG hinausgehen; der durch das MSchG gewährte Schutz bleibt vielmehr von der Erfüllung der von diesem Gesetz aufgestellten Voraussetzungen abhängig"(6). Was außer den zeitlichen Voraussetzungen ausschließlich vom MSchG geregelt sei, geht aus dieser Formulierung nicht hervor. Man könnte aber daran anknüpfen, daß das MSchG auch die Hinterlegung als Voraussetzung für den Markenschutz aufstellt und eine nicht hinterlegte Marke dennoch nach dem SchUWG geschützt wird. Auch eine nicht hinterlegte berühmte Marke könnte also eventuell nach dem SchUWG geschützt sein.

---

(1) nach ihr lassen sich alle Wettbewerbstatbestände lösen, German S. 242 und ZbJV 1936/75 (2) BGE 72 II 138; David S. 49

(3) BGE 73 II 118; BGE 73 II 136; BGE 76 II 94 David S. 50; Arquint S. 88

(4) David S. 50; von Büren S. 31, 32

(5) von Büren S. 31, 32; von Büren gibt S. 32 wenn die Marke "erhöhte Verkehrsgeltung (marques notoirement connues)" erworben hat, keine wettbewerbsrechtliche, sondern eine namensrechtliche Erweiterung des Markenrechtes über den Verwechselungsbereich hinaus (6) BGE 73 II 118; BGE II 134, 135

C) Das Wesen des Wettbewerbsverhältnisses

Nimmt man an, das SchUWG sei kumulativ auch dann anwendbar, wenn eine Verwechselbarkeit im markenrechtlichen Sinne fehlt, dann ergibt sich die weitere Frage, ob der Begriff "wirtschaftlicher Wettbewerb" in Art 1 I SchUWG im engen oder allgemeinen Sinne ausgelegt werden soll.

a) Das spezifische Wettbewerbsverhältnis

Vorherrschend ist die Auffassung, Art 1 I SchUWG habe ein Wettbewerbsverhältnis spezifischer Art im Auge, ungeachtet der Tatsache, daß total betrachtet jeder gegen jeden im Wettbewerb steht (1).

Ein wirtschaftliches Wettbewerbsverhältnis ist danach gegeben, wenn zwei oder mehrere Leistungen geeignet sind, sich im Kampf um den Kunden zu stören (2). Es kommt weder auf die Warengleichartigkeit (3), noch auf die Verwechselungsgefahr (4) an wie im MSchG, sondern das Wettbewerbsrecht soll umfassender gegen Beeinträchtigungen schützen. Und es wird darauf abgestellt, "ob die in Frage stehenden Waren oder Leistungen die gleichen oder ähnlichen Bedürfnisse befriedigen wollen und ob sie sich an den gleichen Abnehmerkreis wenden" (5). Gleiche oder ähnliche Bedürfnisse befriedigen dabei auch die Substitutionsmöglichkeiten, wodurch ein ziemlich weiter Kreis gezogen wird, wenn man nicht nur die Bedürfnisse des lebensnotwendigen Unterhalts betrachtet, sondern auch den freien Teil des Einkommens, der für Luxus oder Unterhaltung ausgegeben wird.

b) Das allgemeine Wettbewerbsverhältnis, seine geschichtlichen Unterlagen und seine heutigen Fürsprecher

Dagegen wird gerade in Beiträgen zum Problem des Rechtsschutzes berühmter Marken die Meinung vertreten, die Voraussetzung des "spezifischen" oder direkten Wettbewerbsverhältnisses in der Generalklausel sei gekünstelt und werde dem Sinn des SchUWG nicht gerecht (6).

---

(1) von Büren S. 17 u. 19; Troller Sonderdruck S. 6; Martin-Achard SJZ 1950/118; Graffenried S. 30; Arquint S. 65; Kummer S. 1 und 24 spricht von der h. L. in Doktrin u. Praxis, verweist dann aber - mit Ausnahme des Kommentars von Büren - ausschließlich auf deutsche Literatur; BGE 77 II 383, 384 - Walt-Disney-Film-Gesellschaft gegen Mickey-Maus-Cafe, es wurde nur urheberrechtlich geprüft, ob Benutzung von Bild und Namen der Mickey-Maus zulässig sei, offenbar wurde ein Wettbewerbsschutz mangels eines Konkurrenzverhältnisses von vornherein ausgeschaltet

(2) 3) von Büren S. 19

(4) Germann S. 276; unlauterer Wettbewerb auch außerhalb einer Verwechselungsgefahr

(5) von Büren S. 19

(6) Bolla, Sulla protezione S. 50 ff; Blum PI 1954/110, 111; Kummer S. 1 u. 48

Diese jüngeren Auseinandersetzungen können an eine Überlieferung anknüpfen, denn aus der Entstehungsgeschichte des SchUWG ergibt sich, daß der "wirtschaftliche Wettbewerb" nicht eng auszulegen ist.

Der alte Art 48 OR wurde in der bundesrichterlichen Rechtsprechung keineswegs nur bei einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien angewendet. So heißt es, Art 48 OR sei auch anwendbar bei "agissements contraires aux règles de la bonne foi, qui sans constituer une concurrence directe..."(1). In einem anderen Fall hatte das Bundesgericht ausgeführt, für einen Anspruch nach Art 48 OR bedürfe es keineswegs eines unmittelbar gegen bestimmte Konkurrenten gerichteten Angriffs (2).

Auch im Schrifttum wurde angenommen, Art 48 OR setze ein Wettbewerbsverhältnis nicht voraus und die Marginale "unlauterer Wettbewerb" sei nicht ausschlaggebend (3). Deshalb ist auch der für ungleichartige Produkte verwendeten berühmten Marke ein wettbewerbsrechtlicher Schutz nach Art 48 OR (oder der persönlichkeitsrechtliche nach Art 28 Zivilgesetzbuch) zugedacht worden (4).

Ebenfalls in den Vorarbeiten zum SchUWG ist ausgeführt worden, daß auch Handlungen, die nicht gegen bestimmte Konkurrenten gerichtet sind, unlauterer Wettbewerb sein können (5), auch ist empfohlen worden, statt von "Wettbewerb" lieber von "unlauterem Geschäftsgebaren" zu sprechen (6). Im Entwurf selbst ist dann nicht nur die "Behinderung" der Konkurrenten als unlauterer Wettbewerb angesehen worden, sondern schon der Mißbrauch der freien Konkurrenz, der noch keine Handlungen gegen einen Mitbewerber zu enthalten braucht, soll unter das SchUWG fallen (7). Auch die Botschaft 1942 des Bundesrates zum SchUWG (8) erwähnt ausdrücklich, auch das Vorgehen derer, die nicht Wettbewerber seien, könne den Tatbestand unlauteren Wettbewerbs darstellen.

Seit Erlaß des SchUWG ist erneut eine sehr weite Handhabung des Wettbewerbsbegriffes angeregt worden. Vor allem Kummer wendet sich in seiner ausführlichen Studie gegen die Einengung, zu der der Begriff "Wettbewerbsverhältnis" führt. Das Erfordernis, die Waren müßten gleiche oder ähnliche Bedürfnisse befriedigen, ende im Willkürlichen (9) und sei ein unsicheres "Herumtasten im Dunkel der subjektiven, die Entschlußfassung des Kunden bestimmenden Beweggründen"(10).

---

(1) BGE 55 II 346

(2) BGE 58 II 431,432;diese Entscheidung stützt sich auf Oser Art 48 II Anm 4; Chénévard I p.18 ff und II p.186;Germann Vorarbeiten S. 88 ff

(3) von Burg S. 62; Schapira S. 55

(4) Matter S.37 und MuW 1934/368, ohne sich allerdings mit der Frage zu befassen, ob ein wettbewerbsrechtliches Konkurrenzverhältnis nötig sei;von Burg S.62

(5) Germann, Vorarbeiten S.88 ff, 109

(6) Schapira S.55-60

(7) zitiert von Germann ZbJV 1936/64

(8) abgedruckt in Germann S.133, 134, ad Art 1 (24)

(9) S. 26

(10) S. 32

Stelle man es auf das Bedürfnis des Kunden ab, so konkurrierten infolge des Wunsches, sich vor winterlicher Kälte zu schützen, ein Wintermantel mit einer Azorenreise. Bei Fortsetzung dieser Substitutionsmöglichkeiten bleibe dem "Wettbewerbsverhältnis" kein abgegrenzter und bestimmter Inhalt mehr (1). Kummer möchte statt vom "Wettbewerbsverhältnis" von "Wettbewerbshandlungen" ausgehen und darunter alle wirtschaftlichen Handlungen fassen, die die eigene Wettbewerbsstellung fördern; die Schwächung der Stellung eines anderen braucht dabei nur die mittelbare Folge zu sein (2).

Zudem wird geltend gemacht (3), daß Wettbewerb auch auf dem Gebiete der Reklame existiere. Die Reklame aber will unabhängig von der Warenart die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich lenken, auch sie kann unlauter sein.

Zur Begründung der Ansicht, Art 1 I SchUWG gelte auch außerhalb eines eigentlichen Wettbewerbsverhältnisses, wird des weiteren der Ausdruck "wirtschaftlicher Wettbewerb" nur als Abgrenzung gegenüber anderen Wettbewerbsformen, wie etwa sportlicher Wettbewerb aufgefaßt, weil Art 1 I SchUWG viel weiter gefaßt sei als Art 48 OR mit seiner Formulierung: "Wer... in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt wird" (4).

Auch aus der Grundhaltung der schweizerischen Gesetzgebung ergibt sich, daß nicht nur der Wettbewerber, sondern hauptsächlich die Öffentlichkeit geschützt sein sollen. Ein Klagerecht steht gemäß Art 2 II und III SchUWG auch den Kunden, den Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu.

Neben Kummer, Blum und Bolla, die den gewünschten Rechtsschutz berühmter Marken zum Anlaß nahmen, um auf das "spezifische" Wettbewerbsverhältnis ganz allgemein für den wettbewerbsrechtlichen Begriff zu verzichten (5), hält auch David den wettbewerbsrechtlichen Schutz der berühmten Marke neben dem Schutz aus unerlaubter Handlung für möglich (6). Zusammenfassend kann man also sagen, daß gewichtige Stimmen in der Schweiz den wettbewerbsrechtlichen Schutz der berühmten Marke befürworten.

---

(1) S. 26
(2) S. 51, 54
(3) Blum PI 1954/110, 111; Kummer S. 29
(4) Bolla, Sulla protezione S. 50 ff
(5) Kummer S. 1 und 48; Blum PI 1954/110, 111; Bolla, Sulla Protezione S. 50 ff
(6) S. 55 und 144, ohne jedoch auf die Kontroverse einzugehen

III. DAS PERSÖNLICHKEITSRECHT

Bemerkenswert ist die noch nachwirkende Tradition, das Recht an der Persönlichkeit in ihrer wirtschaftlichen Betätigung, oder das Recht an der wirtschaftlichen Persönlichkeit im Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes allenthalben zu sehen und zu schützen. Wegen dieser Denkweise hatte Kohler sein Buch "Der unlautere Wettbewerb" 1914 "Dem Schweizer Bundesgericht in Lausanne, dem hervorragendsten Gerichte des Kontinents, ... in Dankbarkeit für reiche Belehrung" gewidmet. Wie sich die Persönlichkeitsrechte zu den Rechten des gewerblichen Rechtsschutzes verhalten, scheint bis heute nicht völlig geklärt zu sein, und man muß weit ausholen, um ihre Stellung im schweizerischen gewerblichen Rechtsschutz würdigen zu können.

A) Das Recht der wirtschaftlichen Persönlichkeit

a) Die Entwicklung

Das Persönlichkeitsrecht füllte im 19. Jahrhundert eine Lücke aus, wenn privatrechtliche Interessen zu schützen waren, die weder dem bekannten Rechtskreis des Vermögens, noch dem der Familie einzugliedern waren. Schon Art 55 OR (von 1881) zählte die persönlichen Güter zu den verletzbaren Rechtsgütern, wenn sie in irgendeinem Gesetz geschützt waren. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und die Beziehungen zur Kundschaft waren aber schon nach den kantonalen Strafgesetzen geschützt.

Wenn es galt, noch nicht einklassifizierte rechtliche Befugnisse zu gewähren, zog man die Persönlichkeitsrechte heran. Zunächst erkannte das schweizerische Bundesgericht einzelne Individualrechte (1) an: "certains droits privatifs, découlants du droit de la personnalité" (2), an der Geschäftsbezeichnung, an der Ausstattung und Aufmachung. Unter dem Einfluß Kohlers stützte das Bundesgericht dann allgemein den Schutz gegen Markenverletzungen, gegen unlauteren Wettbewerb, gegen die Benutzung einer Ausstattung auf die Persönlichkeitsrechte: "Als das verletzte Recht erscheint aber bei der concurrence déloyale nach der Praxis des Bundesgerichts das Individualrecht des Gewerbetreibenden auf die Anerkennung sei-

---

(1) Das Bundesgericht begann 1894 alle rechtlich geschützten "persönlichen Verhältnisse" als Individualrechte zu bezeichnen, seither werden die Persönlichkeitsrechte gleichbedeutend mit Individualrechten gebraucht

(2) BGE 21/164

ner Persönlichkeit im Gewerbebetrieb und dabei insbesondere darauf, daß seine Gewerbegenossen im Wettbewerb nicht von ihm seinen Waren oder seiner Unternehmung usf. gegebene individualisierende Unterscheidungszeichen für ihre Waren benutzen" (1).

So ist in ständiger Rechtsprechung (2) ein allgemeines Individualrecht der im wirtschaftlichen Leben sich betätigenden Persönlichkeit anerkannt worden. Die Lehre folgte dieser Grundlage, und im wesentlichen hat die Persönlichkeitstheorie den Rechtsschutz gegen den unlauteren Wettbewerb ausgebaut (3). Unter den gleichen Zeiteinflüssen entwickelte sich in Deutschland das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, das in der Schweiz aber keinen Anklang fand (4).

Später wurde die Theorie der Persönlichkeitsrechte als Grundlage des Schutzes gegen den unlauteren Wettbewerb beanstandet. Man dehne den Begriff der Persönlichkeit zu weit aus und durch unlauteren Wettbewerb würden vor allem Vermögensinteressen berührt. Sowohl die in Art 48 OR als Schutzobjekt angeführte Kundschaft als auch die in Art 2 SchUWG neben der Kundschaft aufgezählten Rechtsobjekte, wie Kredit, die Kennzeichen und Geschäftsgeheimnisse stellten Vermögenswerte dar (5). Auch hatte sich gezeigt, daß nicht nur die wirtschaftliche Persönlichkeit gegen unlauteren Wettbewerb geschützt werden mußte, sondern ganz allgemein der Mißbrauch des freien Wettbewerbs verhindert werden sollte. Neben die zu schützende Einzelperson war das Interesse der Öffentlichkeit an der Lauterkeit des Wettbewerbs getreten (6); Schutzobjekt wurde der freie, lautere, ungehinderte Wettbewerb als Grundlage der liberalen Wirtschaftsverfassung (7). Während das Persönlichkeitsrecht Monopolansprüche, Sonderrechte schuf, garantiert das SchUWG, daß sich der freie Wettbewerb in den Schranken des lauteren Wettbewerbs hält. Das SchUWG ist nicht, wie Art 48 OR meist aufgefaßt wurde (8), ein Spezialfall des Persönlichkeitsschutzes, und es setzt auch keine Verletzung eines subjektiven Rechtes mehr voraus.

Auch das Bundesgericht schränkte das Recht auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit dann dahin ein, daß nicht "der einzelne Handel- oder Gewerbetreibende Anspruch auf eine ungestörte, insbesondere durch eine bestimmte

---

(1) BGE 24 II 716

(2) BGE 25 II 802; BGE 26 II 82; BGE 32 II 366; BGE 39 II 267; BGE 40 II 619; BGE 52 II 445

(3) Germann S. 236

(4) über den Einfluß der deutschen Lehre vom Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auf das Schweizer Persönlichkeitsrecht Bühler S. 54 ff

(5) Germann S. 236 (6) BGE 70 II 393; von Büren S. 6; Germann S. 238 u. 355

(7) Germann S. 242; Botschaft 1942 des Bundesrates ad C I 1 (S. 10) abgedr. Germann S.

(8) so etwa von Burg S. 62; Matter S. 37 und MuW 1934/368

Art seines Geschäftsbetriebes mehr oder weniger gefestigte Existenz besitze, also auch in seinen vermögensrechtlichen, geschäftlichen Beziehungen gegen Eingriffe Dritter absolut geschützt sei. Es genügt, daß er seine Erwerbskraft überhaupt betätigen kann, wobei bloß die mit der Individualität seiner Person verbundenen Güter, wie der geschäftliche Ruf, Name, gewerbliche Individualisierungsmittel (z. B. Kataloge) ect. Schutzobjekte des Persönlichkeitsschutzes bilden, nicht aber auch die im Geschäftsbetriebe als solchem begründeten rein ökonomischen Interessen" (1).

b) Die jetzige Rechtslage

Nach Erlaß des SchUWG hat das Bundesgericht völlig die Auffassung aufgegeben, unlauterer Wettbewerb sei ein Anwendungsfall des Persönlichkeitsrechtes. Von da an knüpft das Wettbewerbsrecht nicht mehr an das Persönlichkeitsrecht an, sondern ist einfach der Mißbrauch des Rechts zum freien wirtschaftlichen Wettbewerb (2). Vor allem aber sind Wettbewerbsstreitigkeiten hinfort nicht mehr nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten: "maßgebend ist, daß der Rechtsgrund des streitigen Anspruchs letzten Endes im Vermögensrechte ruht. Das ist aber bei allen Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerb der Fall, da mit ihnen den wirtschaftlich nachteiligen Folgen entgegengetreten werden soll, denen sich der vom Mißbrauch der Wettbewerbsfreiheit betroffene Geschäftsmann ausgesetzt sieht" (3).

Der unmittelbare und einzige Zweck der Persönlichkeitsrechte ist der Schutz der Person in ihren persönlichen Gütern, mögen dadurch auch mittelbar vermögensrechtliche Güter geschützt sein. Wo aber rein materielle Erwerbs- und Vermögensinteressen in Frage stehen, kann man nicht mehr von den "persönlichen Gütern" sprechen, hier ist das Persönlichkeitsrecht keine passende Schutzvorschrift (4).

Auch das Recht auf die Ausstattung war bis zum Erlaß des SchUWG als ein Individualrecht angesehen und geschützt worden (5).

Unter dem Einfluß Kohlers ist das Markenrecht in der Schweiz am längsten unter die persönlichen Güter eingereiht worden. Das Bundesgericht sagte noch 1944: "Die Marke ist eine Erscheinungsform von dessen wirtschaftlicher Persönlichkeit und genießt als solche den Schutz, den das Recht der Persönlichkeit zuteil werden läßt" (6). Die Lehre gruppierte aber schon länger und jetzt einstimmig die Markenrechte unter die Immaterialgüter (7); dazu hat sich inzwischen auch das Bundesgericht bekannt (8).

(1) BGE 52 II 383 (2) BGE 72 II 393; BGE 82 II 78 (3) BGE 82 II 79
(4) Bühler S. 63; Schapira S. 15 (5) BGE 63 II 163; BGE 69 II 297; BGE 70 II 112
(6) BGE 70 II 111
(7) Matter in Fiches Juridiques p. 3 und ZSR 1934/89; David S. 52; Sandreuter S. 51; Ostertag PI 1935/235; Martin-Achard S. 25
(8) BGE 78 II 171

B) Der Persönlichkeits- und Namensschutz der Unternehmenszeichen

Seinen gesetzlichen Niederschlag findet das Persönlichkeitsrecht in Art 28 des Zivilgesetzbuches (ZGB):

> "Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen.
> Eine Klage auf Schadensersatz oder auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung ist nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen zulässig".

Diese Vorschrift gehört zu den weitesten Blankettnormen des ZGB, die nur ganz allgemein den Gedanken des Persönlichkeitsschutzes zum Ausdruck bringt. Richterliches Ermessen bestimmt nach den gegebenen Richtlinien den jeweiligen Tatbestand.

Einen Unterfall des Persönlichkeitsschutzes bildet das Namensrecht des Art 29 ZGB. Art 29 ZGB, der eigentlich entbehrlich ist, weil der Name ohnehin als persönliches Gut nach Art 28 ZGB geschützt ist, lautet:

> "Wird jemandem die Führung seines Namens bestritten, so kann er auf Feststellung seines Rechtes klagen. Wird jemand dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer sich seinen Namen anmaßt, so kann er auf Unterlassung dieser Anmaßung, sowie bei Verschulden auf Schadensersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen".

Das Namens- und Persönlichkeitsrecht ist besonders eng mit dem Recht der Unternehmenskennzeichen (Name, Firma, Geschäftsbezeichnung ((enseigne)) und Firmenmarke) verknüpft und greift ergänzend ein. Gemäß Art 53 ZGB sind die Art 28, 29 ZGB auch auf die juristischen Personen anwendbar.

Die besondere Bestimmung des Firmenrechtes Art 956 OR (vor 1936 war es Art 876) schützt eine eingetragene Firma gegen die unbefugte firmenmäßige Verwendung. Diese Sonderbestimmung wird durch die Grundnorm der Art 28, 29 ZGB ergänzt, wo sonst ein Rechtsschutz nicht gewährt würde (1). Nach Art 28, 29 ZGB wird die tatsächlich gebrauchte, aber nicht eingetragene Firma eines Kaufmannes geschützt. Weiterhin greift Art 29 ein, wo die markenmäßige (nicht firmenmäßige) Verwendung untersagt werden soll, denn jede Beeinträchtigung durch Anmaßung des Firmennamens erfaßt Art 29 ZGB. Auch eine Verwechslungsgefahr setzt Art 29 ZGB nicht voraus (2).

---

(1) BGE 44 II 86 - Ampère; Egger Art 29 Nr. 4

(2) Egger Art 29 Nr. 16 ff; von Büren S. 145

Die besonderen Geschäftsbezeichnungen (enseigne, im deutschen Recht die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes nach § 16 UWG) genießen an sich keinen Firmenschutz (1). Sie dienen entweder der näheren Umschreibung eines Geschäftslokals oder sie sind wörtliche oder figürliche Bezeichnungen eines Gewerbebetriebes, die sich dem Gedächtnis des Kunden leicht einprägen (2). Eine solche Geschäftsbezeichnung kann aber durch Originalität oder langjährigen Gebrauch zu einem individualisierenden, unterscheidungskräftigen Kennzeichen einer Unternehmung und damit zu einem Persönlichkeitsgut werden, dem der Schutz des Art 28 ZGB zukommt (3).

Firmenmarke im gesetzestechnischen Sinne ist nach Art 2 MSchG die schweizerische Geschäftsfirma, die als Marke gebraucht wird und im Handelsregister eingetragen ist. Firmenmarken genießen zusätzlich den Schutz des MSchG (4); die firmenrechtlichen Bestimmungen über die firmenmäßige Bildung der Firma und ihren Schutz gelten weiter. Die Firmenmarke ist somit eine Ausnahme des Markenrechtes, denn die Marken müssen bei dem Eidgenössischen Amt hinterlegt und eingetragen werden.

B) Die "Firmenmarke" als Unternehmenskennzeichen

Daneben gibt es die Firmenmarke im untechnischen Sinne, das ist eine Marke, die sich zum eigentlichen Kennzeichen des gesamten Unternehmens entwickelt hat, zum Schlagwort, das das Unternehmen selbst verkörpert. Das ist die berühmte Marke, die zum Firmensymbol geworden ist - im Gegensatz zu der berühmten Marke, die sich zum Warensymbol entwickelt hat (5). Diese Firmenmarke wird in der Schweiz häufig für die berühmte Marke schlechthin genommen, man hat ihr den Schutz der Art 28, 29 ZGB gewährt.

Matter hatte diese Lösung schon 1934 (6) und 1939 (7) angedeutet, allerdings wurden damals Markenrechte noch allgemein unter dem persönlichkeitsrechtlichen Aspekt gesehen.

1946 erging dann das bundesgerichtliche Lux-Urteil (8). Die Seifenfabrik Sunlight AG in Olten - vormals Seifenfabrik Helvetia Olten - hatte 1900 das Zeichen "Lux"

---

(1) Funk § 956 Anm 1 (2) z.B. Wollenkeller: BGE 64 II 244; Guhl S. 680
(3) BGE 64 II 250; BGE 72 II 1; Guhl S. 681
(4) David S. 76; Matter S. 54 (5) vgl. eingangs S. 13-14
(6) MuW 1943/368 - neben einer wettbewerbsrechtlichen Lösung
(7) Matter S. 67 - neben einer wettbewerbsrechtlichen Lösung
(8) BGE 72 II 135

eintragen lassen. Die Beklagte gebrauchte das für sie eingetragene Zeichen "Vito-Lux" für Schleif- und Polierprodukte. Das Bundesgericht hat entschieden, daß ein absolut geschütztes Persönlichkeitsrecht an einer Marke entstehen könne, wenn sie die offizielle Firma im Verkehr verdrängt habe, faktisch an deren Stelle getreten sei und "in der ganzen Welt zum schlagwortartigen Rufnamen für den gesamten Geschäftsbetrieb" geworden sei (1), wenn sie sich einer "allgemeinen Verkehrsgeltung als schlagwortartige Benennung gerade des Betriebs der Klägerin" (2) erfreue. Dieses Persönlichkeitsrecht hat das Bundesgericht im zitierten Fall allerdings nicht als entstanden angenommen, weil sich keine schlagwortartige Firmenbezeichnung wie Salamander, Odol, Osram, Agfa ect. entwickelt habe. Man kann dieser Entscheidung aber entnehmen, daß das Bundesgericht grundsätzlich ein Persönlichkeitsrecht an besonders schlagkräftigen Marken, wenn sie zum Schlagwort für den Geschäftsbetrieb geworden sind, bejaht.

a) Das Therma-Urteil

1949 ist dann das vielzitierte Therma-Urteil (3) ergangen, das häufig als die "Schweizer Lösung" zum Problem der berühmten Marke angesehen worden ist (4).

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die "Therma-Fabrik für elektrische Heizung AG" führt seit 1907 ihren Firmennamen und hat 7 Marken, die das Wort Therma enthalten, beim Eidgenössischen Amt eintragen lassen. Sie verwendet für das Wort Therma außerdem eine besondere graphische Ausgestaltung. Die Vorgängerin der beklagten "Alfred Trachsel AG" hatte 1928 die Marke Therma für eine Bienenwachs enthaltende Bodenwichse eintragen lassen. Die Beklagte verwendete seit 1945 diese Marke Therma auch für weitere Lederpflege- und Fußbodenpflegemittel und gab ihr eine der klägerischen sehr ähnliche graphische Ausgestaltung.

Firmenschutz nach Art 956 OR kam nicht infrage, weil die Beklagte das Wort Therma nicht in ihrer Firma verwendete. Das Markenrecht bot wegen der unerläßlichen Voraussetzung der Warengleichartigkeit, Art 6 III MSchG, keinen Schutz.

Das Berner Handelsgericht hat aber eine Verletzung der Klägerin in ihren persönlichen Verhältnissen angenommen und der Klage aufgrund Art 28 ZGB stattgegeben.

---

(1) S. 138, 139

(2) S. 140

(3) ZbJV 1948/230

(4) Tetzner § 24 WZG Anm 4; Martin-Achard SJZ 1950/120; von Büren S. 51 und 145; Steiger Schweiz. Mitt. 1948/115; Graffenried S. 102, 103

In der Tat, so argumentiert das Gericht, sei dies die einzige Grundlage, die gegen die Entlehnung eines Schlagwortes zu schützen vermöchte. Zwar könne im allgemeinen nicht angenommen werden, eine Marke sei als solche mit dem Markeninhaber in einer Art und Weise verwachsen, daß sie zum Inhalt von dessen Gesamtpersönlichkeit werde. "Es bedarf vielmehr ganz besonderer Verhältnisse, um einer Marke ein derartiges Gewicht beizulegen, und sie dermaßen mit ihrem Inhaber im Wirtschaftsleben zusammenfallen zu lassen, daß sie, über die bloß markenrechtliche Bedeutung als Warenzeichen hinausgehend, zum wesentlichen Bestandteil der wirtschaftlichen Persönlichkeit und Individualität des Inhabers selbst wird und jede Verwendung durch einen Dritten zu einer Beeinträchtigung des Inhabers in seinen persönlichen Verhältnissen werden läßt" (1).

Die besonderen Verhältnisse sah das Gericht darin, daß die Klägerin aufgrund einer umfangreichen Reklame seit 1907 mit ihrer Marke Therma eine solche Verkehrsgeltung erlangt habe, daß den Zeugen nicht nur bekannt gewesen sei, daß die Klägerin Produkte unter der Marke Therma vertreibe, sondern, daß sie sogar der Meinung gewesen seien, diese Produkte wiesen eine besondere Qualität auf. Anfänglich sei Therma sogar als Bezeichnung für Kochherde schlechthin genommen worden. Das Unternehmen habe sich, nicht zuletzt auch dank des geschickt gewählten Wortes Therma, das die Vorstellung von Wärme hervorruft, ständig ausgedehnt. Briefe aus dem Ausland mit der Aufschrift "Therma - Schweiz" seien von der Post ohne Nachforschungen richtig zugestellt worden. Als die Beklagte ihren Reklamefeldzug gestartet habe, hätten sich sogar einige Kunden der Klägerin entrüstet, in der Meinung, die liefersäumige Klägerin habe ein neues Produkt in ihren Handel aufgenommen, ohne mit der Beschaffung der alten fertig zu werden. Das Gericht folgert dann, "daß das Wort "Therma" eine sehr starke Verkehrsgeltung aufweist, eigentliches Schlagwort ist, daß es nicht lediglich bestimmte Produkte bezeichnet, sondern das Unternehmen selbst verkörpert. Das Zeichen ist weitesten Kreisen bekannt und genießt .... universellen Ruf, wobei es gleichzeitig (laut der nicht anzuzweifelnden Aussagen des Zeugen Z.) für ein Qualitätsprodukt bürgt. Damit ist es aber mit der Klägerin in einer Art und Weise verbunden, die sich nicht mehr auf dem rein markenrechtlichen Boden erschöpft, sondern die es zum eigentlichen Persönlichkeitsrecht, zum unmittelbaren Inhalt der Persönlichkeit der Klägerin werden läßt. Erhärtet wird dies insonderheit auch dadurch, daß die Klägerin das Wort "Therma" in ihrer Firma führt, was ebenfalls dazu beiträgt, darin einen unmittelbaren Ausdruck ihrer Individualität zu sehen" (2). "Wer ein Zeichen", so heißt es dann, "zum Kennzeichen, zu einem eigentlichen in denkbar weitestem Rahmen bekannten Schlagwort für sein und nur sein Unternehmen entwickelt hat, der soll nicht ... zusehen müssen, wie andere dieses Zeichen für allerdings fremdartige Waren aufnehmen,

(1) S. 227 (2) S. 230/231

damit aber dessen erhöhte Verkehrsgeltung vernichten und den Schlagwortcharakter verwischen" (1). "Das Vorgehen der Beklagten...(führt) zu Störungen, die in ihren praktischen Auswirkungen einer Beeinträchtigung in der Firmenführung sozusagen gleichkommen". Die Klägerin vergegenwärtige, den Schlagwortcharakter ihres Zeichens zu verlieren, "gerade diese Eigenschaft des Wortes muß für sie aber am wertvollsten sein und macht recht eigentlich dessen Charakter als Bestandteil der Persönlichkeit schlechthin aus" (2).

b) Die Würdigung

Dieses Urteil ist, wie erwähnt, von Schweizer Autoren als exemplarische Lösung begrüßt worden (3) und hat nur vereinzelt Ablehnung gefunden (4).
Man kann sich aber fragen, ob das Handelsgericht (zur Mehrheit mit Handelsrichtern besetzt) überhaupt einen neuen Weg für den Schutz der berühmten Marke beschreiten wollte. Den langen Ausführungen über das Schutzinteresse der Klägerin ließe sich möglicherweise auch entnehmen, daß das Gericht in der Hauptsache eine gerechte Entscheidung hat fällen wollen, ohne diese Entscheidung für die Zukunft mit wegweisenden Argumenten auszurüsten. Das Gericht hatte es auch gar nicht nötig, sich um den Rechtsschutz der berühmten Marke, die nicht gleichzeitig Firmenname war, zu bekümmern. Die Marke Therma war gleichzeitig Firma, und es lag nahe, daß das Gericht sich von firmenrechtlichen Vorstellungen hat leiten lassen. Firmenrechtliche Grundsätze waren dem Gericht wesentlich, wenn es auch seine Persönlichkeitsrechtstheorie dadurch, daß die Klägerin das Wort "Therma" in ihrer Firma führt, nur "erhärtet" sah, so sagt es doch an anderer Stelle, daß das Vorgehen der Beklagten zu "Störungen führt, die in ihren praktischen Auswirkungen einer Beeinträchtigung in der Firmenführung gleichkomme". Mit einer firmenrechtlichen Lösung, die über das Herkömmliche nicht hinausgeht, erklärt sich auch, daß das Gericht nur spärlich auf Literatur zurückgegriffen hat. Es stützt sich einerseits auf Matter, andererseits zitiert es ausführlich den Migros-Fall (5), der sich "allerdings auf firmenrechtliche Bestimmungen stützt, im übrigen aber die genau gleiche Fragestellung wie hier zum Inhalt hat" (6). Weil auch Matters Ausführungen mit dem Migros-Entscheid belegt sind, ist dieser die einzige Literaturquelle des Therma-Urteils. Wie oben dargelegt, hatte das Bundesgericht der ursprünglich im Gemeingut stehenden Sachbezeichnung "Migros" aufgrund ihrer erworbenen Verkehrsgeltung Unterscheidungskraft zuerkannt, damit war dem Wort Migros firmenrechtlicher Schutz schlechthin und nicht nur in Bezug auf ein bestimmtes Gewerbe zuerkannt worden. Auf die Klagegründe aus Art 28, 29 ZGB war das Gericht in der Migros-Entscheidung aber nicht eingegangen. Allerdings hatte das Gericht

(1) S. 231 (2) S. 233 (3) von Büren S. 145; Martin-Achard SJZ 1950/120; Steiger Schweiz. Mitt. 1948/115; Graffenried S. 102, 103
(4) Troller Sonderdruck S. 5 und 6; Troller S. 356; Kummer S. 47 nur allgemein gegen die persönlichkeitsrechtliche Auffassung
(5) BGE 59 II 155; vgl. oben S. 35 (6) S. 232 in ZbJV 1948

eine Verwässerungsgefahr erwähnt, und nur auf diese kann das Berner Handelsgericht angespielt haben.

Man kann also davon ausgehen, daß das Therma-Urteil der berühmten Marke den persönlichkeitsrechtlichen Schutz nur unter der Voraussetzung zugebilligt hat, daß diese Marke zur sogenannten Firmenmarke oder zum Firmensymbol geworden ist (1). Aber auch unter dem Vorbehalt, daß die Marke gleichzeitig Firmenname ist, ist die Anwendung des Persönlichkeitsrechtes für den Schutz der berühmten Marke eine Entfremdung des Persönlichkeitsrechtes von seiner eigentlichen Natur, denn es wird übermäßig in den wirtschaftlichen Bereich hinein gedehnt. Den Schutz der berühmten Marke aber verlangen wirtschaftliche Interessen, nicht die persönlichen Verhältnisse des Inhabers, der in der Regel auch hinter seinem Unternehmen zurücktritt. Es ist deshalb schwer einzusehen, mit wem eine berühmte Marke im Wirtschaftsleben so verwachsen kann, daß sie zum "wesentlichen Bestandteil seiner Persönlichkeit" wird (2).

Auf jeden Fall aber entfällt die persönlichkeitsrechtliche Basis bei den Marken, die zum reinen Warensymbol geworden sind. Gibt die Marke nicht den Hinweis auf einen bestimmten Hersteller, sondern auf eine Ware, so kann kein Individualrecht entstanden sein oder verletzt worden sein (3). Die reinen Warenmarken sind aber der häufigere Fall. Und diesen kann ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz keineswegs zukommen.

---

(1) unter dieser Einschränkung stimmen dem Urteil zu: David S. 55; Troller S. 6; Arquint S. 64; Troller S. 356 Fußnote 312 kritisiert von Bürens Zustimmung zum Therma-Urteil, man könne mit dem persönlichkeitsrechtlichen Aspekt nicht zur richtigen Lösung gelangen

(2) Arquint S. 47; Kummer S. 47 spricht über die persönlichkeitsrechtliche Lösung als von den "frivolsten Sprüngen der Praxis"

(3) BGE 72 II 398 - Ausstattungsrecht behandelnd

IV. DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG UND DAS BEREICHERUNGSRECHT

Die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag sind nicht anwendbar. Man hat im gewerblichen Rechtsschutz die Mitbenutzung eines fremden Werkes als Geschäftsführung ohne Auftrag angesehen, wenn das fremde Werk dadurch nicht geschädigt wird. Die berühmte Marke wird jedoch durch das Mitverwenden eines Dritten angetastet (1).

Die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung enthalten kein Benutzungsverbot, weshalb sie das Problem ohnehin unvollkommen regelten. Man kann aber auch nicht annehmen, daß der Benutzer einer berühmten Marke, der sich deren Werbewert zunutze macht, "unmittelbar" aus dem Vermögen des Markeninhabers bereichert wird (2).

V. DAS DELIKTSRECHT

Häufiger wird in neuerer Zeit Art 41 OR herangezogen, um die berühmte Marke zu schützen.

Er lautet: "Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet.

Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt".

Arquint (3) will Art 41 Absatz 2 OR anwenden, David (4) läßt nicht erkennen, ob er Absatz 1 oder 2 des Art 41 OR für gegeben hält.

Art 41 Absatz 1 OR wird oft bei widerrechtlicher Schädigung der Persönlichkeit in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit angenommen. Jedoch verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung für die Widerrechtlichkeit "besondere Voraussetzungen". Art 41 Absatz 2 OR stellt es dagegen auf den Sittenverstoß ab, der bei Mißbrauch einer berühmten Marke bejaht wird (5). Auch ohne Nachweis eines Verschuldens kann dann auf Unterlassung künftiger Störung und Feststellung der Verletzung geklagt werden; bei absichtlicher Schädigung auch auf Schadensersatz (6).

---

(1) Troller Sonderdruck S. 7

(2) Unmittelbare Be-und Entreicherung hält Troller für gegeben, Sonderdruck S. 7; zweifelnd Arquint S. 66

(3) S. 67 (4) S. 144

(5) Matter S. 37; Handelsgericht Bern ZbJV 1948/ 222; David S. 144

(6) Guhl S. 151

VI. ZUSAMMENFASSUNG

In der Schweiz entsteht das Markenrecht mit Benutzung der Marke, es gibt also keine Pauschalhinterlegung für alle Waren. Der markenrechtliche Schutz beschränkt sich auf die nicht gänzlich abweichenden Waren. Dennoch setzt sich Troller für einen markenrechtlichen Schutz der berühmten Marke ein, die er zu einem selbständigen Rechtsgut erheben möchte; auch Martin-Achard hält de lege lata den Schutz innerhalb des MSchG für systematisch möglich und wünschbar.

Das SchUWG setzt nach h.L. ein "spezifisches" Wettbewerbsverhältnis voraus, jedoch möchten Kummer, Blum und Bolla ein allgemeines Wettbewerbshandeln genügen lassen und die berühmte Marke nach dem SchUWG auch dann schützen, wenn sie von einem Nichtkonkurrenten verletzt ist. Die wettbewerbsrechtlichen Regeln wenden neben den persönlichkeitsrechtlichen auch Matter und von Burg an; David hält sie neben den deliktsrechtlichen für gegeben.

Das Handelsgericht Bern hat der berühmten Marke "Therma" als Firmenmarke persönlichkeitsrechtlichen Schutz gewährt. Dieser Lösung entspricht die Lux-Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichtes, ihr stimmen zu von Büren, Martin-Achard, Steiger, Graffenried; unter der Einschränkung, daß es sich um eine reine Firmenmarke handele auch David und Arquint. Ablehnend sind Troller und Kummer.

Die Vorschriften der unerlaubten Handlung wollen David und Arquint anwenden.

IV. TEIL

DIE RECHTSLAGE IN FRANKREICH

In Frankreich gibt es einige Entscheidungen, die mit unterschiedlicher Begründung den Mitgebrauch einer berühmten Marke (marque notoirement connue oder marque notoire) (1) teils gestattet, teils untersagt haben. Auch im Schrifttum findet man sowohl Ablehnung des erweiterten Rechtsschutzes als auch Vorschläge für ihn.

(1) so werden die berühmten Marken, ohne von den in der PVÜ genannten Marken geschieden zu werden, meist genannt

Die Materie des gewerblichen Rechtsschutzes ist durch ehrwürdig alte und überkurze Gesetze spärlich geregelt. Der Richter soll nach französischer Auffassung möglichst wenig gebunden sein, und es ist seinem Ermessen überlassen, eine den Bedürfnissen des Lebens angepaßte Anwendung der knappen Bestimmungen zu finden. Die Franzosen empfinden ihre mit praktischem, klarem und realem Geist und fern von Ideologien geschaffene Gesetzgebung als Glück (1) und haben gar nicht das Bedürfnis nach umfangreicheren Gesetzeswerken, wie die immer wieder gescheiterten neueren Entwürfe zeigen. Es ist ihnen weniger wichtig, gute Gesetze zu haben, als vielmehr sie gut auszulegen (2). Und aus dem Gedanken der "propriété industrielle" ist eine reiche Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz entstanden, die als "bewundernswürdiges Material des juristischen Geisteslebens gerade in dieser Materie " viel gelobt worden ist (3), wenngleich widersprüchliche Entscheidungen nicht ausbleiben konnten (4) und die Konstruktion der "propriété industrielle" durchaus nicht als vollständig angesehen wird (5).

Weil das dem romanischen Rechtskreis angehörende französische Recht dem deutschen Recht sehr viel unähnlicher ist als das schweizerische, seien der ins einzelne gehenden Darstellung einige einführende Anmerkungen vorausgeschickt.

Das moderne französische Marken- und Wettbewerbsrecht beruht auf der völligen Freiheit in Handel und Industrie (6). Diesen Grundsatz hat das Gesetz vom 2.-17.3.1791 eingeführt, das Meister- und Zunftvorrechte abschaffte und die Arbeits-, Handels- und Gewerbefreiheit proklamierte (7). Diese Freiheit ist unter der Bedingung unumschränkt, daß sie nicht in Zügellosigkeit ausartet, und das der Wettbewerb ehrlich, sauber und redlich bleibt (8). Diese Freiheit zu wahren ist der Leitsatz der Gerichte; dem freiheitlichen Geiste der Franzosen entspricht es, dem Wirtschaftsleben seinen freien Lauf zu lassen.

---

(1) Keravenant GRUR Ausl 1957/ 346

(2) Fernand-Jacq PI 1955/ 233

(3) Kohler Warenzeichenrecht S. 48; so auch Fernand-Jacq PI 1955/231

(4) Fernand-Jacq PI 1955/ 231

(5) Roubier I p. 310 und 483

(6) Pouillet p. 715 nr. 871

(7) "Il est libre à toute personne de faire tel negoce ou d'exercer telle profession, art ou metier qui lui convient", zitiert in Sprüngli S. 16
Vor diesem, aus dem Ideengut der Revolution stammenden Gesetz war es nicht allen Gewerbetreibenden erlaubt, die Waren mit eigenen Marken zu versehen. Dieses öffentlich-rechtliche Gesetz wird noch heute vom Gesetzgeber und von der Verwaltung grundsätzlich beachtet, St Gal-Lassier GRUR Ausl 1958/ 176

(8) Pouillet p. 716 nr. 871

So werden Markenverletzungen im allgemeinen auch großzügiger behandelt als in Deutschland. Von jeher ging man in Frankreich davon aus, daß die Marke ein Eigentumsrecht gewährt, das entsteht, wenn jemand seine Ware mit einer bis dahin herrenlosen Marke versieht. Es gab auch früh Markengesetze mit Strafgesetzcharakter; diese sahen aber so hohe Strafen vor (1), daß sie gar nicht angewendet wurden. Auch nachdem 1824, 1857 mildere Gesetze ergangen waren, blieb die Gewohnheit, von den vorgesehenen Strafen abzusehen, zurück, und Pouillet schreibt 1912: "Diese Arten von Industriediebstählen sind, leider, bei uns ganz kleine Sünden, und wir sind im allgemeinen von mitleidiger Nachsicht für diejenigen, die sie begehen" (2). Entscheidungen der letzten 15 Jahre besonders zeigen jedoch, daß man in Frankreich beginnt, die Marken zu respektieren (3).

Ein Markeninhaber hat in Frankreich zwei Möglichkeiten, gegen eine Verletzung seiner Rechte vorzugehen:
Erstens mit der Klage wegen Verletzung eines ausschließlichen gewerblichen Schutzrechtes (action en contrefacon) (4), wenn ein ausschließliches Recht (droit privativ), das einem fest umrissenen Vorrecht (prérogative définie) entspricht, wie die Patente, Muster, Modelle und hinterlegte Marken, verletzt wurde.

Der Kläger dieser Verletzungsklage kann wählen, ob er eine Strafklage vor dem Strafgericht wegen Usurpation gemäß Art 7 ff des Markengesetzes von 1857 oder eine Zivilklage nach Art 2 auf Unterlassung und Schadensersatz vor dem Zivilgericht erheben will (5).

Die heutigen Markengesetze, sind, wie ihre Vorgänger, Strafgesetze (6), dennoch ist praktisch die Strafklage selten geworden (7).

---

(1) im ancien régime bestrafte die Ordonnance de Juillet 1781 eine Markenverletzung mit 5 Jahren Galeerenarbeit, die Wiederholung mit lebenslänglicher Galeerenarbeit und Vermögensentzug. Die Gesetze aus der Revolutionszeit, das Markengesetz vom 22 germinal an XI (12. April 1803) sahen Zuchthausstrafen vor, Pouillet p.9 nr. 2 (2) p. 11 nr. 3

(3) Dusolier RIPIA 1956/3 ff, 18 (Heft 25-26)

(4) contrefaçon hier im weiteren Sinne aufgefaßt, Im engeren Sinne ist contrefaçon die sklavische Wiedergabe einer Marke nach Art 7 Ziff 1 des Markengesetzes von 1857 im Gegensatz zur schwächeren Form der Nachahmung mit Verwechslungsgefahr (imitation frauduleuse ou illicite), nach Art 8 Ziff 1 des Markengesetzes von 18571, Roubier I p. 348; Voulet J.C.P. 1958 II 10862

(5) Roubier I p.437; Plaisant-Mathély Fasc. 31 Nr. 20-22; Chavanne Nr. 233

(6) Roubier II p. 607; Plaisant-Mathély Fasc. 12 Nr. 67 und Fasc. 17 Nr. 12 ff; Fernand-Jacq Manuel p. 227

(7) Chavanne Nr. 237

Zweitens kann ein verletzter Zeicheninhaber auch eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs vor den Handelsgerichten anstrengen. Das ist eine reine Zivilklage, die bei schuldhaftem Verhalten zur Schadensersatzverpflichtung führt. Öffentliche Bestrafung entfällt; der Begriff des unlauteren Wettbewerbs wäre auch nicht präzise genug, um der Regel "nulla poena sine lege" zu genügen.

Eine Handlung unlauteren Wettbewerbs setzt nicht die Verletzung eines ausschließlichen Rechtes des Klägers voraus, sondern es genügt viel weitreichender schon eine bedenkliche Haltung als Mitbewerber (conduite critiquable).

Im folgenden wird zunächst die Rechtslage bei Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechtes an der Marke geprüft, sodann das Recht des unlauteren Wettbewerbs.

I. DAS MARKENRECHT

A) Inhalt und Entstehung des Markenrechtes

Das französische Markenrecht regelt sich in zwei Gesetzeswerken: im Gesetz über die Fabrik- und Handelsmarken vom 23. Juni 1857 (Gesetz von 1857) (1) und im Gesetz über die Veränderungen und das Unterschieben von Namen auf hergestellten Waren vom 28. Juli bis 4. August 1924 (Gesetz von 1824) (2).

Das Gesetz von 1857 gilt gemäß Art 5 auch für Ausländer, die eine Niederlassung in Frankreich haben. Die Entscheidung Omega (3) hat aber klar gestellt, daß gemäß Art 2 PVÜ in Frankreich die inländische Niederlassung eines Ausländers, wie in Art 5 des Gesetzes von 1857 vorgesehen, nicht mehr Voraussetzung seines Schutzes sein darf.

Das Gesetz enthält keine Definition der Marke, sondern nur eine nicht einmal abschließende Aufzählung der Zeichen, die eine Marke darstellen können. Das

---

(1) abgedruckt PI 1890 = Bl. 1894-95/261-264 = Pouillet p. 1186 = St Gal . Annexes 2, 3; dieses Gesetz wurde geringfügig abgeändert durch Gesetz vom 3.5.1890, Dekret vom 29.12.1944; vervollständigt durch Dekret vom 27.2.1891 und 15.7.1944 und 29.12.1944

(2) abgedruckt Pouillet p. 1186; - beide Gesetze bedürfen ob ihrer Kürze gründlicher richterlicher Auslegung. Neuere Entwürfe zu einem Markenrecht von 1907, 1924, 1933 und 1947 (Entwurf Armegaud), sowie Anträge zu Einzelfragen sind nicht Gesetz geworden. Als Vorzüge des Gesetzes von 1857 werden sein Bestreben nach Liberalismus, seine Einfachheit angesehen, Keravenant GRUR Ausl 1957/346; das Gesetz von 1824 wird als der Praxis nicht genügend angesehen

(3) Cour de Cassation 3.2.1959 in J.C.P. 1959 II 11000 = GRUR Ausl 1959/299

sind gemäß Art 1: Benennungen, Sinnbilder, Reliefe, Buchstaben, Ziffern, Stempel, Siegel, Randverzierungen, Abdrucke, Umschläge und "tous autres signes servant à distinguer les produits d' une fabrique ou les objects d' un commerce". Jedes nur irgend sichtbare Zeichen, ob wörtlich oder figürlich kann also eine Marke bilden, auch Werbesprüche, Anfangsbuchstaben, Landschaftsbilder, Denkmäler, Porträts, Wappen, Flacons, Ränder und Einfassungen, Formen und Farben einer Ware (1), ein Zeichen kann auf die Beschaffenheit oder Bestimmung einer Ware hinweisen, auch plastisch sein (2). Der Markenbegriff ist also erheblich weiter als der deutsche oder schweizerische und erfaßt auch die Form, Umhüllung oder Verpackung einer Ware (Ausstattung).

Das Markenrecht entsteht durch den erstmaligen Gebrauch der Marke - Erstbenutzungsprinzip; es gilt der Satz: "la marque appartient au premier occupant" (3).

Daneben steht als gleichberechtigter Erwerbstatbestand die Hinterlegung der Marke beim Handelsgericht.

Sowohl die Hinterlegung als auch die Erstbenutzung der Marke begründet ein ausschließliches, absolutes Recht (4). Das Markengesetz von 1857 ist aber nur auf die hinterlegten Marken (marques déposées) anwendbar; nicht hinterlegte Marken (marques non déposées) werden nach den Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt (5).

Die Hinterlegung gewährt grundsätzlich das volle Markenrecht; steht ihr jedoch ein älteres, etwa durch Benutzung erworbenes Markenrecht entgegen, so verleiht die Hinterlegung kein Markenrecht (6). In diesem Falle hat die Hinterlegung deklaratorische Bedeutung (7), die kein Eigentum verschaffen kann, sondern das Eigentum steht dann dem Erstbenutzer zu (8).

---

(1) St Gal D 2;Plaisant-Mathély Fasc. 6 Nr. 39 und Fasc. 7 Nr. 49; Dalloz Nr. 10-22 zu marques de fabrique (2) St Gal ZHR 1958/178

(3) Pouillet p. 133, 134 nr. 140; Roubier II p. 517; Allart p. 90 Anm 40; Beier GRUR Ausl 1957/105

(4) Roubier II p. 483;nach Roubier, der die Theorie vom Eigentum an der Marke ablehnt, entsteht sogar ein Immaterialgüterrecht

(5) Pouillet p. 192 nr. 196;Plaisant-Mathély Fasc. 10 Nr. 9, Dalloz Nr. 9 zu marques de fabrique; st Rspr.

(6) Roubier II 605 und 612; Cour de Cassation Ann 1934/31; Trib. Straßb. Ann 1955/225 = GRUR Ausl 1957/137

(7) Le dépôt est déclaratif, non attributif de propriété,... le dépôt constate la propriété de la marque, il ne la crée pas. Pouillet p. 189 nr. 194

(8) Roubier II 605 mit weiteren Hinweisen auf Rspr und h.L.; auch in Frankreich zeigt sich, daß man keine saubere Aufteilung der Warenzeichenrechtssysteme vornehmen kann: hie konstitutive, da deklaratorische Wirkung der Eintragung

Besteht aber kein der Hinterlegung entgegenstehendes älteres Recht, entsteht das Markenrecht durch die Hinterlegung. In der Hinterlegungsakte gibt der Zeicheninhaber die Waren oder die Warenklassen an, für die er die Marke erwerben will. In diesem Umfange entsteht dann sein Markenrecht, und die Gerichte haben ständig entschieden, daß er für die nicht hinterlegten Marken oder die nicht genannten Waren keinen Schutz beanspruchen kann (1) (bei der nicht hinterlegten Marke bestimmt sich der Schutzumfang nach der tatsächlichen Benutzung) (2).

Ist die Marke hinterlegt, so braucht sie nicht benutzt zu werden (3), sie unterliegt keinem Benutzungszwang. Das ist das Prinzip der Unabhängigkeit des Eigentums an der hinterlegten Marke, oder das Prinzip der Unabhängigkeit der Hinterlegung. Es ist aus Art 2 des Gesetzes von 1857 entwickelt worden, der besagt, niemand könne das ausschließliche Eigentum an einer Marke in Anspruch nehmen, wenn er die Marke nicht hinterlegt habe.

B) Die Vorrats- und Defensivwaren, die Sammeleintragung

Aus dem Grundsatz, daß eine hinterlegte Marke nicht benutzt zu werden braucht, folgt, daß beliebig viele Defensivzeichen (marques de défense) und Vorratszeichen (4) hinterlegt werden können. In der Hinterlegungsakte können auch beliebig viele Defensiv- und Vorratswaren für ein Zeichen angegeben werden. Sie bestimmen den Schutzumfang der Marke unabhängig von der Absicht des Zeicheninhabers, sie im Augenblick oder später zu vertreiben. Das Markenrecht kann sogar jemandem gehören, der außerstande ist, die Marke jemals zu benutzen (5), und die Waren brauchen dem betriebenen Industriezweig auch nicht verwandt zu sein (6).

---

(1) Cour de Paris, Ann 1932/231; Voulet J.C.P. 1958 II 10862

(2) Cour de Paris, Ann 1957/194; Voulet J.C.P. 1958 II 10862

(3) Roubier II 614; Pouillet p. 145-148 nr. 153; Dalloz Nr. 88 zu marques de fabrique; Trib. civ. Marseille Ann 1923/385, 392 mit Anmerkung von Fernand-Jacq

(4) ein französisches Wort gibt es dafür nicht, ist auch überflüssig, weil kein Unterschied zu den gleichfalls zulässigen Defensivzeichen

(5) Dalloz Nr. 89 zu marques de fabrique: z.B. ein Nichtapotheker hat eine Marke für ein pharmazeutisches Produkt

(6) zu Vorrats- und Defensivzeichen ausführlich Beier GRUR Ausl 1957/105 ff

Wettbewerbsrechtliche Vorschriften hindern in Frankreich auch nicht daran, sein Zeichen für alle vorhandenen Warenklassen (1) zu hinterlegen und damit den Schutz auf alle Warensorten auszudehnen (2), denn ein für allemal bestimmen die in der Hinterlegungsakte genannten Waren den Schutzumfang der Marke.

Ob diese Pauschalhinterlegung jedoch, wie in der Lehre angenommen wird (3), der berühmten Marke einen ausreichenden Schutz verleihen kann, scheint fraglich. Einmal kommt diese umfassende Hinterlegung relativ wenig vor (4), zum anderen kann, wenn sie erst vorgenommen wird, nachdem das betreffende Zeichen sich die Verkehrsgeltung erkämpft hat, ein Verletzer durch Benutzung oder Hinterlegung formal das bessere Recht schon erlangt haben.

C) Die Regel der Spezialität

a) Der Inhalt der Regel

Nach Art 1 des Gesetzes von 1857 muß eine Marke sich von anderen Marken unterscheiden - "signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objects d'un commerce".
Schon aus einem Dekret von 1810 ergibt sich, daß eine Marke unterscheidungskräftig sein müsse und nicht verwechselt werden dürfe:"jeder Kaufmann, der vor Gericht das Eigentum an seiner Marke verficht, muß dartun, daß sie genügend unterscheidungskräftig ist, um nicht mit anderen Marken verwechselt zu werden" (5).

Später wurden die Voraussetzungen, daß eine Marke unterscheidungskräftig sein müsse und nicht verwechselt werden dürfe, damit umschrieben, daß sie "spéciale" (6) sein müsse, oder originell. Und die Marke muß neu sein. Alle diese Erfordernisse sind aber relativ; das Zeichen braucht nämlich nicht ganz neu erfunden zu sein (7), sondern es darf noch nicht in der Industrie oder für die Waren benutzt oder hinterlegt worden sein, für die es dienen soll. Außerhalb dieser bestimmten und

---

(1) die 34 Klassen umfassende Liste für die Hinterlegung in Frankreich vom 1. Okt. 1952 entspricht der Warenklasseneinteilung des internationalen Büros in Genf. Abgedr. St Gal Annexes 7, 8; Frühere Warenklassenlisten sind von 1857 und 1920

(2) Dusolier Ann 1956/132; St Gal J 7; nach Beier Diss. § 16 Anm 52 hat damit entgegen dem Grundsatz der "spécialité de la marque" die Firmenmarke praktisch Anerkennung gefunden (3) Plaisant-Mathély Fasc 11 Nr. 22

(4) Dusolier RIPIA 1956/3 (Heft 25-26); Pauschalhinterlegung ist allerdings in den zu behandelnden Fällen "Izarra" und "Omega Brandt" vorgenommen worden

(5) abgedr. Pouillet p. 27 nr. 22 (6) Pouillet p. 27 nr. 22

(7) wie eine Erfindung, ein Muster oder Modell, deren Neuheit absolut sein muß. Diese schaffen aber auch ein absolutes, wenn auch zeitlich begrenztes Monopol, während der Schutz der Marke ob der Verlängerungsmöglichkeiten zeitlich zwar quasi unbegrenzt, aber nicht absolut ist

begrenzten Schutzzone kann eine Marke mehrere Waren kennzeichnen (1). So war die Marke "des friands" (Leckereien) für Sardinen zulässig, obwohl sie schon für Syrup gebraucht wurde (2).

Nach h.L. ist die Marke bei fehlender Neuheit auch nur im Verhältnis zum Inhaber des älteren Rechtes unwirksam. Nur der ältere Markeninhaber kann die Nichtigkeitserklärung der jüngeren Marke verlangen (3).

Ein Teil der Rechtsprechung und Lehre erstreckt den Schutz der Marke nicht über die Waren hinaus, die in der Hinterlegungsakte genannt sind, oder für die die Marke tatsächlich benutzt wird (4). Diese Beschränkung des Markenschutzes wird mit der "règle de la spécialité" oder "principe de la spécialité" umschrieben (5).

b) Die Ausnahmen der Regel der Spezialität

Von dieser "règle de la spécialité" werden Ausnahmen gemacht:
So soll nach Meinung mancher Gerichte und Autoren der Schutz auf die Waren ausgedehnt werden, die den hinterlegten oder benutzten gleichartig sind (6), bei besonderer Verkehrsgeltung der hinterlegten oder benutzten Waren kann sich der Schutz auf alle übrigen Waren erstrecken (7).

Die Ausdehnung des Schutzes auf die den hinterlegten Waren gleichartigen Produkte ist nicht einmal sehr neu. 1858 sagt Calmels: "Die Zeichen brauchen nicht in sich neu zu sein, es genügt, wenn ihre Anwendung neu ist, d.h. wenn sie noch

---

(1) Roubier II p. 560; Fernand-Jacq PI 1955/232; Trib. Seine 21.11.1913 Ann 14.2.59, zitiert in Roubier II p. 560, Cour de Lyon 4.6.1951 Ann 1952/21, zitiert in PI 1955, 232
(2) Ann 1878/12, zitiert in Roubier II p. 560
(3) Roubier II p. 594; Chavanne Nr. 120; Fernand-Jacq PI 1955/233
(4) Rspr. angegeben bei Plaisant-Mathély Fasc. 12 Nr. 74 ff, 79 und in Roubier II p. 609 Fußnote 2; Cour de Paris 12.7.1955 Ann 1956/128 - Conte, allerdings mit Erweiterung bei Verkehrsgeltung und langem Gebrauch
(5) Fernand-Jacq Ann 1939/270; Voulet J.C.P. 1958 II 10862; Cour de Paris 1957/194; Cour de Paris J.C.P. 1958 II 10862
(6) Dusolier-St Gal RIPIA 1957/20; Dusolier Ann 1956/130, 131; St Gal E 3;
(7) Cour de Paris Ann 1956/128;
Dusolier Ann 1956/128

nicht gebraucht werden, um gleichartige Waren eines anderen Unternehmens zu unterscheiden" (1).

Ein Teil von Lehre und Rechtsprechung folgert aus der Hauptaufgabe der Marke, nämlich Verwechslungen zu vermeiden, daß nicht nur die in der Hinterlegungsakte genannten Waren den Schutzumfang der Marke bestimmen, sondern daß auch gleichartige Waren (produits similaires) mitumfaßt werden müssen, weil auch aus der Verwendung einer Marke für gleichartige Waren Verwechslungen herrühren können (2). Zum Teil wird der Schutz gegen die Verwendung der Marke für gleichartige Waren auch von der Verkehrsgeltung der Marke abhängig gemacht (3).

Auch die Gerichte, die den Schutz auf gleichartige Waren ausdehnen, schwanken in der Auslegung des Begriffs Gleichartigkeit (similitude des produits). Die Unterscheidung zwischen gleichartigen und verschiedenartigen Unternehmen wird als schwierig angesehen (4). Die Regel ist: es sollen Verwechslungen vermieden werden. Wann Verwechslungen bestehen, ist nach französischem Recht eine Tatfrage, die der Richter nach jeweiligem Ermessen beantworten kann (5).

Die Rechtsprechung verneint meistens die Gleichartigkeit der Waren, bzw. bejaht deren Verschiedenartigkeit, selbst wenn eine Analogie nicht zu verkennen ist (6). Auch darin zeigt sich die Scheu der französischen Rechtsprechung, in den freien Handel einzugreifen.

Die Gerichte nehmen das Kriterium der Verwechslungsgefahr meistens aus der inneren Natur (7) der Waren, weil sie "similaire" im strengen, aus dem Lexikon genommenen Begriff von gleichbedeutend, angeähnelt, von derselben Art auffassen (8).

---

(1) abgedruckt Pouillet p. 28 nr. 24

(2) Roubier II p. 560; Dusolier Ann 1956/132

(3) Cour de Paris 3.11.1958 in J.C.P. 1958 II 10862; Cour de Rouen Ann 1930/138; Cour de Marseille Ann 1940-48/184; Voulet J.C.P. 1958 II 10862

(4) Roubier II p. 560

(5) Roubier II p. 560 und 609; Dusolier Ann 1956/133

(6) Roubier II p. 560; St Gal E 3: man bejahe die Verschiedenartigkeit der Waren zu leicht

(7) Dagegen ist Roubier II p. 560, 561, man solle nur Verwechselungen in der Öffentlichkeit zu verhindern trachten

(8) Dusolier Ann 1956/134

Es gibt aber auch Entscheidungen, die nach einer Verwechslung über den Ursprung der Waren fragen (1). Das Gericht von Straßburg (2) dagegen hält den mit den Waren angesprochenen Kundenkreis für wesentlich. Keinerlei Anhaltspunkt für die Gleichartigkeit zweier Waren bietet die amtliche Warenklassenliste (3). Während es Roubier (4) nur auf die Verwechslungsgefahr abstellt und auch Saint Gal (5) nur danach fragt, ob die interessierten Käuferkreise glauben könnten, die Waren kämen aus dem gleichen Unternehmen, hält Dusolier (6) feste Definitionen für unangebracht. Der Richter müsse im Einzelfall entscheiden, so meint er, ob eine Verwechslungsmöglichkeit für die Öffentlichkeit bestehen könne, entweder in Beziehung zum Ursprung oder in Beziehung zur Bestimmung der Ware, oder auch wegen ihrer inneren Natur.

Die Rechtsprechung hat folgende Waren als verschiedenartig angesehen: Nähnadeln und Stecknadeln; Kernseife und Toilettenseife; Champagner (vin de Champagne) und Schaumwein (vin mousseux) in drei verschiedenen Entscheidungen; Vanille in Hülsen und Vanillezucker; aromatische Essenzen und Parfüm (7).

Zusammenfassend ist also zu sagen: das Markengesetz selbst beschränkt seinen Schutz nicht auf gleiche und gleichartige Waren. Die Beschränkung zum Teil nur auf die den hinterlegten (und benutzten) identischen Waren, zum Teil auf die gleichartigen Waren hat die Lehre und Rechtsprechung eingeführt und hält diese Einengung auch streng ein (8). Eine Marke soll nur davor geschützt werden, nicht verwechselt zu werden. Eine Marke entspricht nur einem Interesse der gewerblichen Aufsicht und der guten Ordnung, sie soll vermeiden, daß das Publikum die Waren verwechselt, deshalb ist ihr Geltungsbereich auf die gleichen und gleichartigen Waren beschränkt (9). Diese Begrenzung erheischt auch der Grundsatz der Freiheit des Handels, die sich ohnehin ausschöpfende Auswahl an neuen Marken (10).

Ob Warengleichartigkeit vorliegt, richtet sich nach der Verwechslungsgefahr (11).

---

(1) Ann 1938/300-OZO: Schmiermittel und Treibstoff wurden für gleichartige Waren gehalten, weil das Publikum sie dem gleichen Ursprung zuschreibt. In diesem Sinne auch Fauchille zitiert in Dusolier Ann 1956/133 (Ann de Droit Commercial et International 1890-2-267), der es darauf abstellt, ob das Publikum vernünftigerweise die Ware einer Person oder einem Markeninhaber zuschreiben kann

(2) Trib. civ. Straßb. 13. 3. 1956 Ann 1956/138

(3) sie ist nur eine verwaltungsnotwendige Einteilung, St Gal E 7; Dusolier - St Gal RIPIA 1957/51; Straßburg Ann 1956/138

(4) Roubier II p. 560, 561 (5) St Gal E 3 (6) Ann 1956/134, 135

(7) diese und weitere Beispiele zitiert in Roubier II p. 561; Dusolier Ann 1956/135, 136; Dusolier - St Gal RIPIA 1957/51, 52

(8) Fernand-Jacq Ann 1956/202 (9) Roubier II p. 560 (10) Dusolier - St Gal RIPIA 1957/50 (11) Roubier II. p. 560; Dusolier - St Gal RIPIA 1957/51. Im Watermannfall wurde allerdings eine Verwechslungsgefahr bejaht und dennoch Warenungleichartigkeit angenommen.

D) Die Bedeutung der Verkehrsgeltung

Welche Bedeutung der Verkehrsgeltung (notoriété) im gewerblichen Rechtsschutz zukommt, ist nicht eindeutig.

Als dritte Erwerbsart neben der Benutzung und Hinterlegung einer Marke ist die Verkehrsgeltung nicht anerkannt (1). Zum Teil erklärt sich das daraus, daß es nach französischer Auffassung einer unzweifelhaften Willensäußerung des Zeicheninhabers bedarf, damit sein Zeichenrecht entstehen kann (manifestation non douteuse de la volonté) (2). Hier äußern sich die Vorstellungen, man erwerbe Eigentum an einer Marke, indem man sie in Besitz nimmt. Verkehrsgeltung dagegen entwickelt sich erst im freien Wettbewerb, sie hängt von der Entscheidung des kaufenden Publikums ab.

Ein Teil der Rechtsprechung erfordert Verkehrsgeltung (oder langen Gebrauch) (3) einer Marke, um ihr einen Schutz über die in der Hinterlegungsakte genannten Waren hinaus auf die gleichartigen Waren zu gewähren:

Das Berufungsgericht von Paris hatte den Gebrauch der Marke Luc für Zwieback, Lebkuchen und Keks untersagt, weil die für Zwieback hinterlegte Marke Lu Verkehrsgeltung erworben hatte und weil es sich um gleichartige Waren handelte (4). Nur wo diese beiden Erfordernisse gegeben seien, könne eine Ausnahme von dem Grundsatz der Spezialität gemacht werden (5).
Das Berufungsgericht von Rouen hatte entschieden, weil die Marke Abbaye de Fécamp für Liköre Verkehrsgeltung (gleichwertig mit langer Dauer des Gebrauchs) erworben habe, könne sie den Gebrauch für die gleichartige Industrie der Konfekt- und Schokoladeherstellung untersagen (6). Das Gericht von Marseille hatte die Verwendung des für Düngemittel bekannten Wortes Phosphatine für Viehfutter untersagt (7).

---

(1) Roubier II p. 567; Beier Dissertation § 5 IV; von der Verkehrsgeltung ist der notorische Gebrauch einer Marke zu unterscheiden. Für den rechtserhaltenden Gebrauch einer nicht eingetragenen Marke wird nach neuerer Rspr. zuweilen gesteigerter notorischer Gebrauch verlangt, Beier Dissertation § 9 II 1

(2) Roubier II p. 517 und 567; Allart p. 93; Fernand-Jacq PI 1955/233

(3) die Dauer des Gebrauchs (ancienneté) wird oft der Verkehrsgeltung gleichbewertet

(4) Cour de Paris in J.C.P. 1958 II 10862

(5) zustimmend Voulet J.C.P. 1958 II 10862

(6) Ann 1930/138

(7) Ann 1940-48/184

Die Verkehrsgeltung wird aber nicht als Rechtserwerbsgrund herangezogen, wenn eine ursprünglich nicht unterscheidungskräftige Marke im Laufe der Zeit unterscheidungskräftig geworden ist. Hier zieht man Art 6 B 2 PVÜ heran, demzufolge die Dauer des Gebrauchs eine Marke unterscheidungskräftig machen kann (1).

Für die besondere Aufmachung einer Ware spielt die Verkehrsgeltung auch keine Rolle; sie kann eingetragen werden und Markenschutz beanspruchen. Eine nicht eingetragene Aufmachung genießt, wie auch ein nicht eingetragenes Warenzeichen, mit dem bloßen Gebrauch den Schutz der Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb - ohne den Nachweis einer Verkehrsgeltung (2).

Die "théorie de la notoriété" oder der Grundsatz, daß unabhängig von der Hinterlegung oder Benutzung bestimmter Waren für diese aufgrund von Verkehrsgeltung Rechtsschutz erteilt werden müsse, wurde zunächst als dem französischen Recht fremd abgelehnt (3). Neben der eigentumsrechtlichen Auffassung des sich durch Willensentschluß manifestierenden Besitzerwerbes spielt für diese Ablehnung eine Rolle, daß man den wirtschaftlich mächtigen Industrien kein zu großes Übergewicht über die kleineren Betriebe geben will. Als Grund wird angeführt, daß sich Verkehrsgeltung nicht mehr wie früher durch langsam gewachsene Wertschätzung der Waren, sondern mit groß angelegter Werbung erwirbt (4). Es wird auch als schwierig empfunden, zu begründen, was Verkehrsgeltung sei, insbesondere eine die Regeln über die Hinterlegung ganz oder teilweise umgehende Regelung einzuführen (5). Zudem meint man, im französischen Recht gebe es das Problem eines stärkeren Rechtsschutzes aufgrund der Verkehrsgeltung nicht - man könne es der internationalen Kodifikation überlassen - weil die nicht hinterlegte Marke großzügig nach den Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt werde und die hinterlegte Marke von der Benutzung unabhängig sei (6).

---

(1) Fernand-Jacq PI 1955/232: durch Gesetz vom 4.4.1931 die PVÜ auch im innerfranzösischen Recht anwendbar, Fernand-Jacq begrüßt diese Rspr., weil die Marke für die Kundschaft ein bestimmtes Unternehmen symbolisiere; Roubier II p. 568 sieht darin einen Anwendungsfall der Verkehrsgeltung

(2) vgl. vorn S. 55 Fußnote 5

(3) Roubier II p. 564; Plaisant-Mathély Fasc. 11 Nr. 22; Voulet J.C.P. 1958 II 10862; Cour d'appel de Riom in RIPIA 1958/62 - Singer; Cour d'appel de Bourges in RIPIA 1958/67 - Singer; Cour de Paris in J.C.P. 1958 II 10862 - Lu (4) Roubier II p. 566, 567

(5) Plaisant-Mathély Fasc. 11 Nr. 22; Roubier II p. 567, 568

(6) Plaisant-Mathély Fasc. 11 Nr. 22; Roubier II p. 567

Dennoch spricht Fernand-Jacq von dem sich immer mehr akzentuierenden Grundsatz, den Marken mit starker Verkehrsgeltung erweiterten Rechtsschutz zu gewähren (1). Dieser Grundsatz, so meint er, drehe zwar der traditionellen Regel der Spezialität den Rücken, rechtfertige sich aber mit den Normen gegen den unlauteren Wettbewerb , nach denen es unlauter sei, von der Bekanntheit einer Marke in einem noch nicht ausgewerteten Gebiet zu profitieren.

Im Fall Izarra (2) spielte die Verkehrsgeltung der klägerischen Likörmarke nur für die Höhe des entstandenen Schadens eine Rolle. Der markenrechtlichen Klage gegen eine Gesellschaft für die Herstellung von Filmen war schon deshalb stattzugeben gewesen, weil die Klägerin ihre Marke für alle Waren hinterlegt hatte. Wichtig ist aber, daß das Gericht zudem die Bezeichnung "Izarran" untersagt hatte, weil die neue Bezeichnung unter Zusatz eines Buchstabens immer noch geeignet sei, eine Verwechslung in der Käuferschaft zu bewirken.

Auch der Fall Conte (3) behandelt eine leicht veränderte Nachahmung (imitation) der klägerischen Marke, im Gegensatz zur sklavischen Wiedergabe (usurpation complète, contrefacon im engeren Sinne). Die Marke Conte der Klägerin (gleichzeitig ihr Handelsname) war für Schreibgeräte, Papier, Tinte, Klebe und alle anderen Büroartikel in Klasse 72 (4) hinterlegt worden. Die Beklagte hatte die Marke Contex für Rechenmaschinen in der für wissenschaftliche Instrumente zuständigen Klasse 75 hinterlegt. Die Rechenmaschinen wurden wegen ihres niedrigen Preises auch in Papiergeschäften geführt. Das Berufungsgericht hatte nach der grundsätzlichen Feststellung, daß sich der Schutz einer Marke allein nach der Hinterlegungsakte richtet, ausgeführt, "qu'une marque et un nom, dont l'ancienneté et la notoriété sont considérables dans un commerce déterminé, ont droit à une protection plus étendue". Es könne die Käuferschaft an eine neue Fabrikation des bekannten Herstellers glauben. Die Klägerin habe für ihre Artikel auch Verkehrsgeltung erworben; eine Verwechslung setze aber bei verschiedenen Waren, wie im vorliegenden Fall, die sklavische Wiedergabe ihrer Marke voraus, während ihr die Kundschaft Rechenmaschinen der Marke Contex nicht zurechnen werde.

---

(1) PI 1955/232: er zitiert die Entscheidungen " Watermann" und "Omega", die eine wahre Revolution im Markenrecht bedeuteten. Sie werden noch eingehender behandelt

(2) Trib.civ.Seine, 29.10.1951, Ann 1952/271 = RIPIA 1952/97

(3) Cour d'appel de Paris, 12. 7. 1955 Ann 1956/128

(4) Warenklasseneinteilung von 1920

Diesem Urteil ist zugestimmt worden (1). Im Ergebnis weicht auch die Entscheidung Lu (2) nicht ab; zwar hatte das Pariser Gericht eine Verwechslungsgefahr zwischen Lu und Luc bejaht, aber es hatte sich um gleichartige Waren gehandelt, dagegen hat das Gericht im Conte-Fall betont, daß es sich um verschiedenartige Waren handele, bei denen die Anforderungen an die Verwechslungsgefahr höher sein müßten. Am Urteil Conte haben aber Dusolier und Saint Gal Kritik geübt (3): eine leichte Veränderung der Marke reiche nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr auszuschalten und eine Schwächung der bekannten Marke in ihrer Anziehungskraft zu verhindern. Ob die Conte-Entscheidung mit ihren strengen Anforderungen ein Einzelfall in der Rechtsprechung bleiben wird, ist aber offen.

Man kann also sagen, daß die Verkehrsgeltung im Markenrecht nur behutsam verwendet wird. Es klingt überhaupt nicht an, daß die Verkehrsgeltung oder die gesteigerte Verkehrsgeltung einer Marke selbst angegriffen oder verwässert werden kann.

Benutzt jemand - außerhalb des Bereichs der eigentlichen Warenverwechslungen - die Marke einer mächtigen Firma, um von ihrem Erfolg zu profitieren und glauben zu machen, er sei mit ihr associiert, so werden Unternehmensverwechslungen angenommen, die das Gesetz zum Schutz der Handelsnamen regelt.

II. DAS RECHT DES HANDELSNAMENS

Das Markenschutzgesetz von 1857 wird ergänzt vom Gesetz von 1824, das den unbefugten Gebrauch eines "nom d'un fabricant", einer "raison commerciale d'une fabrique" oder eines Ortsnamens unter Strafe stellt, wenn diese Bezeichnungen auf den Waren angebracht sind.

Dieses Gesetz ist ein Teil des Markenrechtes. Das erklärt sich einmal historisch (4); zum anderen findet das Gesetz von 1824 nur Anwendung, wenn der Handelsname auf der Ware selbst angebracht ist. Vertreibt das Unternehmen keine Waren, wie z.B. eine Werbeagentur (5), auf der der Handelsname angebracht werden kann, oder erscheint der Name aus anderen Gründen nur auf den Geschäfts-

(1) Plaisant-Mathély Fasc. 11 Nr. 22 (2) vgl. vorn S. 61/62

(3) Dusolier Urteilsanmerkung zu Conte Ann 1956/136 unter Hinweis auf ausländische Urteile z.B. Lucky-Strike Holland, OXO Belgien; Dusolier St Gal RIPIA 1957/71

(4) Das Gesetz von 1824 schaffte eine erste Milderung des Revolutionsgesetzes vom 25. germinal an XI (Fußnote 1 S. 53). Das Gesetz von 1857 baute dann auf seinen Erfahrungen auf

(5) Ann 1957/201 - Expand

papieren und dergleichen, kommt nur eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs in Betracht.

A) Der Begriff des Handelsnamens

Rechtsprechung und Lehre fassen den Handelsnamen und die Handelsfirma unter der "théorie du nom commercial" zusammen. Dabei ist nom commercial alles, was einen Kaufmann oder ein Handelsunternehmen bezeichnet. Der Begriff des Handelsnamens reicht weiter als der der deutschen Firma (1). Der Handelsname bezeichnet als Familienname, Beiname oder Pseudonym den Kaufmann selbst (2) oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes; dann ist der nom commercial die raison sociale oder dénomination sociale gemäß Art 21 Code de Commerce. Der Handelsname bezeichnet aber auch die Unternehmen, entweder als Name z.B. "Maison Dupont" oder als Phantasiebezeichnung für das Geschäftsunternehmen, z.B. die Pariser Kaufhäuser "Grands Magasins du Louvre", "Printemps" oder auch kleinerer Unternehmen, wie "Tout pour l'auto". Dann ist der nom commerciale eine raison commerciale oder raison de commerce. Für Aktiengesellschaften schreibt Art 29, 30 Code de Commerce diese raison commerciale vor; die Aktiengesellschaften müssen ihre Bezeichnung ihrer gewerblichen Betätigung entnehmen oder eine Phantasiebezeichnung wählen, sie dürfen nicht mit dem Familiennamen der Gesellschafter (wie die raison sociale) bezeichnet werden.

Handelsname und Handelsfirma müssen weder beim Handelsgericht hinterlegt werden, noch in ein Handelsregister eingetragen werden. Die Bedeutung des französischen Handelsregisters ist überhaupt gering, weil die Franzosen einer staatlichen Bevormundung abhold sind.

So kann ein Name, der den markenrechtlichen Erfordernissen des Gesetzes von 1857 nicht genügt, eventuell nach dem Gesetz von 1824 Schutz finden; eine Namensmarke, "marque nominale", unterliegt beiden Gesetzen (3). Andererseits kann ein Handelsname oder eine Handelsfirma als Marke gebraucht werden, wenn sie "sous une forme distinctive" in Erscheinung treten, z.B. in gotischen Buchstaben (4).

---

(1) Berger-Vachon p. 264
(2) unter dem er seine Geschäfte betreibt und Verträge unterzeichnet, nom-signature
(3) Dalloz Nr. 6 zu nom commercial
(4) Roubier II p. 489

B) Der Schutzumfang des Handelsnamens

Entscheidend ist aber, ob das Gesetz von 1824 weiter reicht, als das Gesetz von 1857 und den Namen und die Firma gegen jede Verwendung durch Dritte, unabhängig von der betriebenen Gewerbeart schützt. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich keinerlei Beschränkung.

Die Rechtsprechung hat denn auch teilweise angenommen, daß der Gebrauch eines Handelsnamens unerlaubt sei, selbst wenn er eine völlig andere Gewerbeart betrifft. Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht von Riom (1) der Singergesellschaft für Nähmaschinen ein Benutzungsverbot gegen die Gesellschaft Fahrräder Singer zuerkannt. Es hat dabei nur das Gesetz von 1824 in dem weiten Sinne interpretiert, nicht aber für die berühmte Marke Singer einen Sonderschutz gewährt, denn das Gericht hat die "théorie des marques notoirement connues" als dem französischen Rechte fremd abgelehnt. Das Berufungsgericht von Bourges (2) hat in einem späteren Urteil zwischen denselben Parteien die Urteilsgründe des Gerichtes von Riom gebilligt.

Überwiegend wird das Gesetz von 1824 jedoch der "règle de la spécialité" unterstellt. Der Handelsname soll nur im Rahmen der von seinem Träger ausgeübten Gewerbetätigkeit geschützt werden. In Analogie zum Markenrecht wird verlangt, daß zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis und eine Verwechslungsmöglichkeit bestehe (3).

---

(1) Cour d'appel de Riom, 1.4.1957, RIPIA 1958/62
Das Gericht hat das Urteil Watermann (Trib. civ. Seine in Ann 1940-48/289 zitiert und ausgeführt, wenn der Handelsname Watermann, der für Füllfederhalter benutzt werde, sogar gegen Rasierklingen geschützt werde, so dürften a fortiori keine Fahrräder Singer verkauft werden, die zur selben Handelsbranche wie Nähmaschinen gehörten und in Frankreich häufig zusammen vertrieben würden. Aus den Urteilsgründen Watermann ist aber nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Handelsgericht der Klage stattgegeben hat, weil es das Gesetz von 1824 auch ohne Wettbewerbsverhältnis für anwendbar hielt

(2) Cour d'appel de Bourges, 28. 1. 1958, RIPIA 1958/62

(3) Roubier II p. 734; Dusolier Ann 1956/131;
Dusolier-St Gal RIPIA 1957/49; redaktionelle Anmerkung in Ann 1940-48/289; Cour de Paris Ann 1956/128;
Cour de Paris Ann 1957/194

Damit wird auch das Recht am Handelsnamen als ein relatives Recht angesehen (1). Wegen des Freihaltebedürfnisses der Allgemeinheit soll auch das Recht am Handelsnamen nur gegen Verwechslungen geschützt werden. Es müsse, wird verlangt, wenigstens die Möglichkeit einer Verwechslungsgefahr zwischen den Parteien bestehen, wenn auch nicht genau derselbe Handel oder dieselbe Industrie ausgeübt werden (2). Solche Verwechslungsgefahr hatte auch das Handelsgericht Seine im Fall Watermann angenommen (3). Auch verschiedenartige Waren - hier Füllfederhalter und Rasierklingen -, die dazu bestimmt seien, an dieselbe Kundschaft verkauft zu werden, könnten eine Verwechslung der Handelsnamen hervorrufen, die der nachahmenden Firma vorteilhaft, der nachgeahmten dagegen schädlich sein könne. Damit hat das Handelsgericht eine bislang nicht bekannte und sehr ausgedehnte Verwechslungsmöglichkeit angenommen (4), die mit der Bekanntheit der Watermann-Füllfederhalter begründet wurde.

III. DAS WETTBEWERBSRECHT

A) Allgemeines

Zur Verfolgung des unlauteren Wettbewerbs gibt es kein Sondergesetz (5), sondern die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs ist ein Sondertyp der zivilrechtlichen Haftungsklage (responsabilité civile) gemäß Art 1382, 1383 des Code Civil vom 5.3.1803.

---

(1) Dusolier Ann 1956/129; Dusolier-St Gal RIPIA 1957/49 Fußnote

(2) Cour de Paris Ann 101. 168 zitiert in Pouillet p. 794 Nr. 964

(3) Ann 1940-48/289

(4) redaktionelle Anmerkung Ann 1940-48/289

(5) Gesetzesentwürfe zur Regelung des unlauteren Wettbewerbs von 1934, 1936, 1952 sind nicht durchgedrungen.
Eine "décision réglementaire" von 1944 zur Unterdrückung des unlauteren, unerlaubten und mißbräuchlichen Wettbewerbs ist nach Kriegsende wieder aufgehoben worden,
Ripert p. 168 Nr. 429

Die Vorschriften lauten:

> Art 1382: "Jede Handlung eines Menschen, die einem anderen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, durch dessen Schuld sie entstanden ist, ihn zu ersetzen".
>
> Art 1383: "Jeder ist für den Schaden verantwortlich, den er nicht durch seine Handlung, sondern auch durch seine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursacht hat".

Aus diesen beiden Vorschriften des allgemeinen Rechtes wuchs als Richterrecht das gesamte Recht des unlauteren Wettbewerbs, das im Einzelfall doch etwa dieselben Ergebnisse erreicht, wie die sehr viel konkreteren Anweisungen an den Richter in Deutschland und in der Schweiz.

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs soll erweiternd und ergänzend eingreifen, wo Handlungen nicht nach den Sondergesetzen verfolgt werden können, aber dennoch einen Mißbrauch der Handelsfreiheit darstellen. Sekundär fallen unter die Bestimmungen des unlauteren Wettbewerbs:
Usurpation einer enseigne (sie ist nicht Gegenstand einer besonderen Gesetzgebung); nicht hinterlegte Marken; Handelsnamen, die weder eine unterscheidungsfähige Form haben, noch auf den Waren selbst angebracht sind; Dienstleistungsmarken (marques de service, die das Markenrecht noch nicht kennt); Handelsnamen für einen Dienstleistungsbetrieb.

Das Schrifttum unterscheidet zwischen dem unlauteren (concurrence déloyale), unerlaubtem (concurrence illicite) und mißbräuchlichen Wettbewerb (concurrence abusive). Der unlautere Wettbewerb entspricht dem Delikt nach Art 1382 Code Civil, er setzt Vorsatz voraus, d.h. die Kenntnis der Gesetzwidrigkeit der Handlung und die Kenntnis von dem zugefügten Schaden. Der unerlaubte Wettbewerb ist dem Art 1383 Code Civil nachgebildet, er ist auch bei fahrlässiger und gutgläubiger Schadenszufügung möglich. Eine praktische Bedeutung hat diese Unterscheidung nicht, weil jeweils die gleichen Rechtsfolgen gegeben sind (1).

Es muß ein Schaden entstanden sein. Man hat ihn früher in dem Abspenstigmachen der Kundschaft gesehen (2), inzwischen sind andere Formen, die aber mehr oder weniger gleichartig sind, dazugekommen (3). Der Nachweis einer Gefähr-

---

(1) Sprüngli S. 21

(2) Pouillet p. 716 nr. 872; Sprüngli S. 22; zu den Theorien des unlauteren Wettbewerbs: I.C. conc. dél. Fasc. III p. 2-4 Nr. 1-3

(3) wie Störung der inneren Ordnung eines Konkurrenzunternehmens oder allgemeine Störung des Marktes, Roubier I p. 536 ff, St Gal W 13

dung, die akut und ersthaft ist, genügt auch (1); als Schaden hat das Revisionsgericht Paris auch einen immateriellen Schaden (préjudice moral) angesehen. In der Omega-Entscheidung hatte es, weil der Schaden finanziell nicht abschätzbar war, der Klägerin 1 franc Schadensersatz zugesprochen (2).

B) Das Wettbewerbsverhältnis

Die Anwendung der Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb setzt voraus, daß zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis besteht, die Parteien müssen wirklich in Wettbewerbsbeziehungen zueinander stehen, Rivalen in der Eroberung der Kundschaft sein (3). Sie müssen Waren oder Dienste derselben Art anbieten, Handel und Industrie müssen gleich, wenigstens aber benachbart sein (4). Dabei wird die Verwechslungsmöglichkeit der Waren oder Gewerbebetriebe als Kriterium des Wettbewerbsverhältnisses angesehen (5).

Ob die Unternehmen gleich oder ähnlich sind, entscheiden die Gerichte nach freiem Ermessen im Einzelfall, weil es nicht als möglich angesehen wird, allgemeine ausreichend präzise Regeln aufzustellen (6).

Neben der Identität oder Gleichartigkeit der Gewerbe muß der Schädiger auch die Absicht einer Konkurrenzhandlung haben, die Handlung muß in Ausübung des Wettbewerbs vorgenommen worden sein (7).

---

(1) Sprüngli S. 21

(2) Cour de Cassation, 3.2.1959, J.C.P. 1959 II 11000 = GRUR Ausl 1959/299

(3) Pouillet p. 793 nr.872:"Il n'y a de concurrence - le mot lui-même l'indique - qu'a la condition qu'il s'agisse d'industries similaires. Il ne saurait donc y avoir de concurrence déloyale quand il n'y a pas même de concurrence"
Roubier I p. 499: "Il ne peut pas y avoir de concurrence déloyale qu'entre maisons qui sont en compétition pour la conquête de la clientèle, il faut donc qu'il s'agisse de maisons de même nature"
so auch J.C. conc. dél.Fasc. III p. 4 Nr. 5 und p. 5 Nr. 12; Plaisant-Mathély Fasc. 37 Nr. 41; St Gal W 16 und X 3

(4) Derrida Nr. 10; J.C. conc. dél.Fasc. III p.5 Nr.12; Pouillet p.793 Nr.964; Cour de Paris Ann 1957/201 - Expand
Bei völliger Branchenverschiedenheit ist nur die Klage auf Schadensersatz aus der zivilrechtlichen Haftung gegeben, Pouillet p.717 nr.872; Roubier I p.498;Fernand-Jacq Ann 1957/202;Cour de Paris Ann 1957/201 - Expand

(5) Pouillet p. 717 nr.872; Roubier I p. 498; St Gal W 15

(6) Roubier I p. 499; J.C. conc. dél. Fasc. II p. 5 Nr. 13

(7) J.C.conc. dél. Fasc. III p. 6 Nr.14

Wie streng das Wettbewerbsrecht auf den Schutz des Mitbewerbers beschränkt ist, ergibt sich auch daraus, daß das Klagerecht auf den geschädigten Konkurrenten beschränkt ist und nur selten dem kaufenden Publikum oder Berufsverbänden zukommt (1).

In folgenden Fällen hat die Rechtsprechung ein Wettbewerbsrecht zwischen den Parteien verneint: Zwischen einer Seeversicherung "Centrale" und einer Unfallversicherung dieses Namens; einem Modenhaus und einem Haus für Kleider und Wäsche; dem Betrieb eines Weinkaufmanns, wo man an der Theke trinkt und einem Tee- und Milchausschank, wo man nachmittags an kleinen Tischen trinkt; einem Pelzmacher und einem Schneider; einem Kaufmann für Schuhe und einem Kaufmann für Überschuhe (2).

In der französischen Rechtsprechung und Lehre sind Versuche, von dem derart streng gehandhabten Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses abzusehen, um eine berühmte Marke zu schützen, nicht gemacht worden. Allerdings kann man, falls die Voraussetzungen für eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs nicht vorliegen, immer auf die allgemeine Klage nach Art 1382, 1383 Code Civil zurückgreifen.

Auch Saint Gal hat letztlich die allgemeinen Haftungsvorschriften angewendet (3). Deshalb ist seinem Exkurs (4), worin er im Hinblick auf Blums Ausführungen (5) einen Wettbewerb mindestens auf dem Gebiete der Reklame annimmt, kein großes Gewicht beizumessen.

IV. DAS DELIKTSRECHT

Es ist seit jeher anerkannt, daß eine Klage auf Schadensersatz aus der zivilrechtlichen Haftung nach Art 1382, 1383 Code Civil gegeben ist, wenn zwischen zwei Kaufleuten verschiedener Branchen, deren Waren nicht miteinander verwechselt werden, die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs entfällt (6), oder wenn die Klage nach den Sondergesetzen nicht gegeben ist, weil kein ausschließliches Recht verletzt wurde (7).

---

(1) wie z.B. in Art 9 des Gesetzes vom 6.5.1919

(2) sämtlich zitiert in Roubier I p. 499; weitere Beispiele in J.C.conc.dél Fasc. III p. 6 Nr. 13

(3) vgl. unten S. 72 (4) GRUR Ausl 1957/11 (5) vgl. vorn S. 40

(6) Pouillet p. 717 nr. 872; Roubier I p. 498; Fernand- Jacq Ann 1957/202; Cour de Paris Ann 1957/201

(7) Cour de Paris Ann 1957/201: im Fall Expand konnte die Firma der klägerischen Werbe AG nicht auf Waren angebracht werden, weshalb die Anwendbarkeit des Gesetzes von 1824 entfiel

Für die Klage aus unerlaubter Handlung gelten dieselben prozessualen Vorschriften wie für die Wettbewerbsklage (1), es wird gleichermaßen auf Schadensersatz und Unterlassung, die im voraus mit einer Geldstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung verbunden wird (astreinte), erkannt.

Die Anforderungen an den Nachweis des Schadens und Verschuldens sind allerdings schärfer, und für die Widerrechtlichkeit genügt nicht der Verstoß gegen die Geschäftsmoral, wie bei der Wettbewerbsklage, sondern eine gesetzliche Norm muß verletzt sein (2).

Um einen Fall der zivilrechtlichen Haftung handelt es sich auch bei der Entscheidung "Paris-Soir" (3). Das Berufungsgericht Paris hatte die Eigentümerin des Zeitungstitels "Paris-Soir" für berechtigt erklärt, den Mißbrauch des Wortes "Paris-Soir" für einen Apéritif zu verbieten. Die Umstände des Falles hätten die Absicht der Beklagten erkennen lassen, mit dem Gebrauch von "Paris-Soir" eine Verwechslung herbeizuführen, die der Beklagten habe Gewinn bringen können. Deshalb sei es auch gleichgültig, daß es sich bei Zeitungen und Apéritifs um verschiedene gewerbliche Branchen handele. Der Gebrauch sei schuldhaft erfolgt und gewähre eine Schadensersatzklage nach Art 1382 Code Civil.

Dieses Urteil gründet sich auf die allgemeine Bestimmung des Art 1382 Code Civil. Es ist nicht dahingehend zu verstehen, daß es für den Fall der berühmten Marken, Titel oder Namen Sonderregeln über das Wettbewerbsverhältnis zwischen nicht gleichartigen Betrieben aufstellen wollte. Ausführungen über Wettbewerbsbeziehungen oder Verwechslungen sind nämlich überhaupt nicht in den Gründen enthalten.

Obwohl das Berufungsgericht Paris von der Verkehrsgeltung des klägerischen Titels nicht gesprochen hat, kann man dieses Urteil doch als einen Beginn einer Rechtsprechung betrachten, die einer bekannten Bezeichnung erweiterten Rechtsschutz verleiht. Das Urteil hat augenscheinlich den damals üblichen Rahmen überstiegen, und in seiner Urteilsanmerkung zum Paris-Soir-Urteil mahnt Fernand-Jacq zur Mäßigung im Zuerkennen zu weitgehender Ansprüche (4). Man dürfe, schreibt er, diesem Urteil nicht entnehmen, daß nunmehr Marken, Namen und Titel auch gegen den Gebrauch für andersartige Betriebe verboten seien, sondern nur die besonderen Umstände des Falles rechtfertigten das vorliegende Ergebnis. Diese besonderen Umstände des Falles liegen aber doch offensichtlich in der umfassenden Verkehrsdurchsetzung des Massenblattes "Paris-Soir".

---

(1) Derrida Nr. 131 (2) dazu Sprüngli S. 21,22

(3) Cour de Paris, 23. 11. 1937, Ann 1939/269

(4) Ann 1939/269

Fast 20 Jahre später sieht Fernand-Jacq in der allgemeinen Deliktsnorm des Art 1382 Code Civil eine Möglichkeit, berühmte Marken auch gegen die Verwendung nicht gleichartiger Waren zu verwenden (1).

Auf die zivilrechtliche Haftungsnorm greift auch Saint Gal mit seinem Vorschlag zurück, den "parasitären Wettbewerb" unter ihren Schutz zu stellen.

V. DER PARASITÄRE WETTBEWERB

Um Machenschaften bekämpfen zu können, die weder durch Spezialgesetze erfaßt sind, noch nach den Grundsätzen des unlauteren Wettbewerbs, weil kein Konkurrenzverhältnis zwischen den Parteien besteht und Verwechslungsgefahr weder besteht noch erstrebt wird, hat Saint Gal den Begriff des "parasitären Wettbewerbs" geprägt (2). Dies ist eine neue und gewißermaßen extreme Form des rechtswidrigen Wettbewerbs, die neben die mehr oder minder klassisch gewordenen Formen des unlauteren, unerlaubten und mißbräuchlichen Wettbewerbs treten soll. Diese neue Form sei im modernen und internationalen Handel nötig geworden, so führt Saint Gal aus, weil der klassische unlautere Wettbewerb, wie Urteile aus aller Welt zeigten, nicht ausreiche, um alle Verletzungsformen zu decken (3). Vor allem amerikanische Urteile hätten schon ausschließlich das Wort unlauter vor dem des Wettbewerbs in den Vordergrund gehoben, um richtig entscheiden zu können (4).

Parasitärer Wettbewerb ist es, wenn ein Dritter als Parasit im Kielwasser eines anderen schwimmt und von seinen Anstrengungen lebt, von dem Ruf, den der Name eines anderen und dessen Erzeugnisse erlangt haben (5).

Parasitärer Wettbewerb kommt nach Saint Gal in zwei Formen vor: Solange es sich um das "nachäffen" der Schöpfung eines Dritten zur Bezeichnung von Erzeugnissen, die denselben Kundenkreis interessieren, handelt, kann man von parasitärem Wettbewerb sprechen. Hier zieht ein Kaufmann oder Industrieller aus dem legitim erworbenen guten Ruf eines Dritten Gewinn, ohne ihm dadurch schaden zu wollen (6).

---

(1) Ann 1957/202

(2) zunächst unter dem Titel "Concurrence déloyale et concurrence parasitaire" in Ripia 1956/19; dann auch in seinem Buch X 2

(3) X 2 (4) X 2, Note 2

(5) X 3: "La "Concurrence parasitaire" consiste pour un tiers à vivre en "parasite dans le sillage d'un autre, en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom de ses produits" (6) X 2

In der zweiten Form wendet sich der Kaufmann oder Industrielle mit derselben Handlung nicht an denselben Kundenkreis, so daß normalerweise kein Risiko der Verwechslung zwischen den Waren und dem Unternehmen besteht. Für diesen zweiten Fall einer Erweiterung des Begriffs Parasitentum schlägt Saint Gal die Bezeichnung "agissements parasitaires" vor.

Die Fälle des parasitären Wettbewerbs fallen an sich auch unter den unlauteren Wettbewerb. Saint Gal hält den neuen Begriff aber für vorteilhafter. Er sei treffender und bildreicher, als der Begriff unlauterer Wettbewerb. Er sei leichter zugänglich und leichter zu definieren. Das könne für die Richter, die sich mit der Auslegung befassen müßten und mit gewerblichem Rechtsschutz wenig vertraut seien, wichtig sein (1).

Die Fälle der parasitären Handlungen umfassen die berühmten Marken (2).

Die Klage wegen parasitären Wettbewerbs und wegen parasitärer Handlungen soll sich auf die allgemeine Haftungsklage nach Art 1382, 1383 Code Civil stützen. Der von einem Dritten herbeigeführte Schaden soll ersetzt werden.

Man kann noch nicht absehen, ob sich diese junge Begriffsschöpfung durchsetzen wird. Anklänge finden sich in den Ausdrücken "parasitisme commercial" des Belgiers Jean Favart und "parasitisme pure" des Österreichers Fritz Schönherr.(3)

Mit Schaffung des parasitären Wettbewerbs und der parasitären Handlungen ist hinsichtlich der Rechtsfolgen und Anspruchsgrundlagen nichts Neues errichtet worden oder an Bestehendem verändert worden. Saint Gal verweist auf die Rechtsfolgen aus den Art 1382, 1383 Code Civil, die von jeher herangezogen wurden, wenn auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ein Schaden verursacht worden war, den weder die Sondergesetze noch die Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb erfassen (4).

Die Genugtuung über einen gut gewählten Begriff scheint den Franzosen eigen zu sein, und nicht französische Wissenschaftler sprechen sogar davon, daß man in Frankreich Worte von Klang immer gern zu Rechtsbegriffen gestempelt habe (5).

---

(1) RIPIA 1956/101; ähnlich GRUR Ausl 1956/11

(2) das ergibt sich aus dem indirekten Zitat Kodak (Filme gegen Fahrräder) und dem erwähnten erweiterten Schutz der marque notoire

(3) die aber beide Anwälte der Union des fabricants sind, deren Präsident St Gal ist

(4) vgl. vorn S. 70

(5) so wörtlich Sandreuter S. 15;Bühler S. 53 führt aus im Hinweis auf französ. Literatur:die Franzosen wurden sich immer mehr bewußt, daß mit der Analogie der propriété industrielle z. körperl. Eigentum nur eine gangbare und bequeme Bezeichnung gewonnen sei, die Sache juristisch konstruktiv aber nicht gelöst worden ist

VI. DAS BEREICHERUNGSRECHT

Die Theorie der ungerechtfertigten Bereicherung (avantage injustifié) ist in Frankreich langsam aus den im Code Civil zitierten Fällen entwickelt worden, aber ein unpräziser Begriff geblieben. Zwar wird das "profiter de la rénomée acquise" als ungerechtfertigte Bereicherung behandelt (1), aber die ungesetzliche Bereicherung ist bei schöpferischen Ideen, bei Namen, Marken und dergleichen schwer bezifferbar. Außerdem wird nur der Betrag der Bereicherung ersetzt (2), nicht aber der volle Schaden, der durch Benutzung der berühmten Marke eingetreten ist, weshalb die Konstruktion nicht ausreicht.

VII. ZUSAMMENFASSUNG

In Frankreich entsteht das Markenrecht mit der Eintragung oder Benutzung. Man kann eine Marke für alle Waren hinterlegen. Ein Handelsname oder eine Handelsfirma kann wie eine Marke hinterlegt werden. Der Rechtsschutz beschränkt sich nach Ansicht einiger auf die in der Hinterlegungsakte genannten Waren; zum Teil wird er auch auf die den hinterlegten oder benutzten Waren gleichartigen Waren ausgedehnt. Für den Handelsnamen und die Handelsfirma gilt dies entsprechend; es wird meistens ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien gefordert.

Die Ausdehnung des Schutzes auf alle Waren, auch auf die nicht in der Hinterlegungsakte genannten oder tatsächlich gebrauchten Waren ist im Fall Conte von der sklavischen Wiedergabe der berühmten Marke abhängig gemacht worden. Hier hat man die Wirksamkeit der Verkehrsgeltung anerkannt, die, von modernen Autoren abgesehen, sich im französischen Recht nicht durchgesetzt hat.

Ein Wettbewerbsverhältnis im engen Sinne verlangen auch die Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb. Unter diese Vorschriften fallen insbesondere die nicht hinterlegten Marken.

Auch ohne ein Konkurrenzverhältnis werden aber die Vorschriften über unerlaubte Handlungen angewendet, sie werden zum Rechtsschutz berühmter Zeichen herangezogen, z.B. im Fall Paris-Soir; mit ihnen untermauert auch Saint Gal den neuen Begriff des parasitären Wettbewerbs, der den Mißbrauch berühmter Zeichen bekämpfen will.

---

(1) Plaisant-Mathély Fasc. 37 Nr. 41

(2) St Gal RIPIA 1956/91

5. TEIL

DIE RECHTSLAGE IM BEREICH DER PVÜ

Im zwischenstaatlichen materiellen Markenrecht der PVÜ gibt es keinen Schutz für berühmte Marken. Die markenrechtlichen Vorschriften sind auf den Warengleichartigkeitsbereich beschränkt, eine Marke wird nur innerhalb der Warengleichartigkeit gegen die Verwendung durch Dritte geschützt.

Als wettbewerbsrechtliche Vorschrift hat man den Art 10 bis PVÜ herangezogen und für ausreichend gehalten (1). Jedoch verlangt Art 10 bis PVÜ einen "unlauteren Wettbewerb", einen "acte de concurrence", d.h. nach der überwiegenden Ansicht ein "spezielles Wettbewerbsverhältnis" zwischen den Parteien (2).

Delikts- und Bereicherungsnormen enthält die PVÜ nicht.

Man muß also neue Vorschriften schaffen, die der besonderen Verkehrsgeltung einer berühmten Marke gerecht werden.

I. DIE BEDEUTUNG DER VERKEHRSGELTUNG

Die PVÜ kennt den Begriff der Verkehrsgeltung als einer rechtsschaffenden Tatsache, denn auch ohne Eintragung kann gemäß Art 6 bis PVÜ ein Schutz entstehen, der über den des Heimatlandes hinausreicht. Man müßte also auch der gesteigerten Verkehrsgeltung berühmter Zeichen einen erweiterten Schutz verschaffen können, wenngleich Neuerungen schwer zu erreichen sind, wie auch die Geschichte des Art 6 bis PVÜ zeigt.

A) Die Entstehungsgeschichte des Art 6 bis PVÜ

Auf der Haager Revisionskonferenz 1925 ist der Schutz nicht eingetragener, aber offenkundig bekannter Marken in die PVÜ eingeführt worden. Das Problem eines internationalen Schutzes der besonders wertvollen bekannten Marken war innerhalb der internationalen Organisationen bereits vor der Haager Konferenz erörtert worden, weil interessierte Wirtschaftskreise den Schutz dieser Zeichen gewünscht hatten.

---

(1) so das Berner Büro, Vorbereitende Dokumente GRUR Ausl 1958/49-51; dsgl. die Landesgruppe USA für die Londoner Konferenz, Annuaire 1960/96-98; Magnin Brochure 138 p. 24

(2) vgl. vorn: Deutschland S. [illegible] ; Schweiz S. [illegible] ; Frankreich S. [illegible]

Der wirtschaftliche Ausschuß des Völkerbundes, der sich mit dem zwischenstaatlichen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb beschäftigte, hat - auf englische Anregung hin - gefordert, einen Rechtserwerb durch Gebrauch müßten auch die Länder anerkennen, in denen Markenschutz sonst nur unter der Voraussetzung der Eintragung gewährt wird (1).

Es ist dann beschlossen worden, daß die Eintragung solcher Warenzeichen untersagt oder deren Löschung vorgesehen sein solle, "welche im Verkehr offenkundig als die Marke des Angehörigen eines anderen Verbandslandes bekannt sind" (2).

Die Internationale Handelskammer hatte 1924 ebenfalls einen Sonderschutz der "marque de fabrique notoirement connue dans le commerce du pays où on demande l'enregistrement" gefordert" (3).

Die Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle (AIPPI) hatte, allerdings schon unter Berücksichtigung der Vorbereitenden Dokumente des Berner Büros für die Haager Konferenz, in Zürich 1925 gleichfalls vorgeschlagen, die Eintragung einer "marque de fabrique ou de commerce notoirement connue dans le pays où la protection est réclamée" zurückzuweisen oder zu löschen (4).

Mit der Aufnahme des Art 6 bis in die PVÜ sollte nun die Eintragung einer Marke, die das Ebenbild oder die verwechslungsfähige Nachahmung einer anderen, nicht eingetragenen, aber offenkundig bekannten Marke, abgelehnt oder für ungültig erklärt werden. Damit ist der Begriff der Verkehrsgeltung als einer rechtsschaffenden Tatsache geschaffen, der Rechtserwerb durch Gebrauch anerkannt worden, was eine Neuerung für alle Staaten war, besonders aber für die Länder mit Eintragungsprinzip (5).

---

(1) Tagung vom Mai 1924 in Genf, Osterrieth, Haager Konferenz S. 60

(2) Osterrieth GRUR 1924/188

(3) Actes de la Haye p. 89 über die Ausschußtagung in Paris

(4) PI 1925/127; Axter GRUR 1925/218

(5) in diesen besteht die Gefahr, daß sich jemand ein bekanntes ausländisches Zeichen durch Hinterlegung aneignet, Actes de la Haye S. 242. In Frankreich dagegen entsteht auch das Markenrecht eines Ausländers durch einfache Benutzung, Plaisant-Mathély Fasc. 11 Nr. 22 und 23, ungeschützt wäre ein Ausländer jedoch, wenn er sein Zeichen nicht benützte, das dennoch in Frankreich bekannt wäre

Der einstimmigen Annahme des Art 6 bis sind zahlreiche Vorschläge und Diskussionen vorausgegangen (1), die erkennen lassen, daß mit dem schließlich neu gefaßten Artikel nur eine Kompromißlösung gefunden wurde, die nicht alle Wünsche erfüllte. Weil Art 6 bis nur auf einen eng umgrenzten Tatbestand anzuwenden ist, sah Bussmann (2) in ihm nur eine "Anbahnung des internationalen Schutzes der Marke mit Weltgeltung". Das Gespräch über die notorisch bekannten Marken ist auch seither nicht wieder verstummt und hat in reichlichen Veröffentlichungen einen Niederschlag gefunden.

Nach nur formellen Änderungen auf der Londoner Revisionskonferenz 1934 ist Art 6 bis auf der Lissaboner Konferenz wesentlich verbessert worden (3). Gemäß der Neufassung von Art 6 bis Absatz 1 soll nicht nur die Eintragung zurückgewiesen oder gelöscht werden, sondern auch der Gebrauch einer notorisch bekannten Marke kann untersagt werden. Damit ist einer langjährigen Forderung genügt worden (4). Auch mit der Verlängerung der Schutzfrist auf 5 Jahre ist einem lange geäußerten Bedürfnis entsprochen worden (5). Trotz vieler Bemühungen der Internationalen Handelskammer und der AIPPI ist dagegen der Versuch gescheitert, der notorisch bekannten Marke auch dann Schutz zu gewähren, wenn sie in dem betreffenden Lande noch nicht benutzt worden ist. Dieses Resultat nimmt umso mehr Wunder, als ursprünglich gar nicht ausdrücklich geregelt war, daß die notorisch bekannte Marke in dem Lande, in dem sie geschützt werden sollte, auch gebraucht sein müsse. Es hätte sich also nur um eine Klarstellung der Situation gehandelt (6).

B) Die Grenzen des Art 6 bis

Nach Art 6 bis muß die notorische Marke für gleiche oder gleichartige Waren benutzt und bekannt sein. An diesem Erfordernis hat die Londoner Fassung nichts geändert; es hat sich im Gegenteil herausgestellt, daß es der Warenzeichenauffassung der Verbandsstaaten entspricht und auch nicht zugunsten berühmter Marken gemildert oder aufgehoben werden kann.

Über den Beschluß des wirtschaftlichen Ausschusses des Völkerbundes von 1924 (7) berichtet Osterrieth (8), daß "die Verkehrsgeltung sich auf die gleichen

(1) vgl. im einzelnen: Kettel S. 12-17 (2) GRUR 1929/997
(3) Moser von Filseck GRUR Ausl 1959/84, 85
(4) AIPPI Wien 1952 in PI 1952/107; FIIC in Doc. Prél. Fasc. 4 p. 116
(5) AIPPI London 1934 u. Berlin 1937 zit. in Annuaire 1952/470; AIPPI Wien 1952 in PI 952/107
(6) keinen Gebrauch setzen voraus: Klauer MUW 1925-26/65; Freund-Magnus-Jüngel S. 15, der auch Reichstagsdrucksache, Ghiron u. Hagens zit.; a. A. Osterrieth, Haager Konf. S. 61; Vorber. Dok. GRUR Ausl Sonderheft 1958/38
(7) vorn S. 75/76 (8) GRUR 1924/188

oder gleichartigen Waren erstrecken muß, wie diejenigen, für welche das Zeichen eingetragen wurde, ist nicht besonders ausgesprochen worden, kann aber nach dem Sinn des Vorschlages als selbstverständlich gelten". Weil sie den Beschluß des Völkerbundausschusses als zu unbestimmt ansahen, hatten Deutschland (1), Österreich (2), die Schweiz (3) und USA (4) sogar eine klare Formulierung dahin verlangt, daß sich der besondere Schutz der notorisch bekannten Marken entsprechend den Grundsätzen ihrer nationalen Markenrechte nur auf gleiche und gleichartige Waren erstrecken dürfe. Die Beschränkung des Schutzes auf gleiche und gleichartige Waren entsprach 1925 dem formellen Warenzeichenrecht sämtlicher Verbandsstaaten (5). Wenn demgegenüber besonders bekannten Marken schon Schutz gegen die Verwendung für andersartige Waren gewährt wurde, so geschah dies vorwiegend mithilfe wettbewerbsrechtlicher Grundsätze.

Die Kritik an dieser Einschränkung setzte in Deutschland bald nach der Haager Konferenz ein; weil der notorischen Marke noch kein voller Markenschutz gewährt sei, solange noch kein ausschließliches, gegen jeden dritten Benutzer wirkendes Recht geschaffen sei. Während für die Benutzung der Marke vielfach schon der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb helfe, könne der weitergehende Schutz für verwandte Waren nur über Art 2 PVÜ erworben werden (6). Zur Durchführung der Bestimmung des Art 6 bis PVÜ wurde angeregt (7), bei dem Reichspatentamt ein Verzeichnis für die notorisch bekannten Namen und Marken deutscher Inhaber einzurichten, dem die deutschen Gerichte gleich entnehmen könnten, welchen Zeichen ob ihrer Verkehrsdurchsetzung ein Schutz auch gegen Zeichen für andersartige Waren zukommen müsse. Dieses Verzeichnis ist nicht geschaffen worden - es hätte im Hinblick auf Art 6 bis PVÜ auch nichts genützt, weil es auf die Notorietät im jeweiligen Eintragungslande, nicht aber im Heimatland ankommt - (8). Der Gedanke Heinemanns zeigt aber, für wie ungenügend man den Art 6 bis in seiner Schutzbeschränkung auf gleiche und gleichartige Waren schon damals ansah (9).

---

(1) (2) Actes de la Haye p. 342
(3) (4) Lang S. 11
(5) Lang S. 15
(6) Smoschewer GRUR 1929/157
(7) Heinemann GRUR 1929/48
(8) Freund-Magnus-Jüngel S. 16
(9) Bussmann GRUR 1929/997;
Knieriem GRUR 1941/191 hält einen internationalen Schutz über den Bereich der gleichen oder gleichartigen Waren hinaus für erstrebenswert

II. DER ERSTREBTE "ERWEITERTE SCHUTZ"

A) Internationale Bemühungen bis 1958

Auf internationaler Ebene begann die Diskussion um einen Schutz über den Bereich der Warengleichartigkeit hinaus, den "erweiterten Schutz", mit einer später immer wieder zitierten Broschüre, die Magnin für die "Kommission für den internationalen Schutz des gewerblichen Eigentums der Internationalen Handelskammer" zum Kongreß in Paris 1948 anfertigte (1).

Unter anderem, so führte Magnin aus, lasse die Beschränkung auf gleiche und gleichartige Waren den Schutz der notorischen Marke als unzureichend erscheinen (2). Er zitiert die Rechtsprechung aus England, USA, Frankreich, Griechenland, Norwegen, Rumänien, Schweden, der Schweiz, der Türkei und aus Deutschland und folgert, daß im allgemeinen die Idee des unlauteren Wettbewerbs herangezogen werde, um den erweiterten Rechtsschutz der "notorischen Marke" zu begründen. Nach seiner Ansicht schafft der Gebrauch der berühmten Marke entweder eine Verwechslungsgefahr über den Ursprung der Waren hinaus, oder falls diese Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist, ein ungerechtfertigtes Ausnützen des Renomés, das sich eine andere Firma mit Anstrengung und Kosten erworben hat. Zwar hält Magnin die "Theorie der Verwässerung" für sehr verführerisch - er zitiert aus dem Urteil Tiffany: die Marke ist ein Symbol, das Symbol eine Reputation, und der Sinn eines Symboles ist es, seine Anziehungskraft in allen Richtungen auszuüben. Das Symbol wird aber angegriffen und geschwächt, wenn es von anderen Firmen, gleichgültig für welchen Bereich, gebraucht wird -. Diese Theorie der Verwässerung werfe aber den traditionnellen Markenbegriff um, wonach eine Marke ihrer Natur nach nur für gleiche, höchstens gleichartige Waren gültig sei. Der Begriff der Gleichartigkeit werde außerdem sehr streng gehandhabt und immer im Hinblick auf eine Verwechslungsgefahr. Letztere werde von denjenigen Gerichten, die sehr weit gingen, auch angenommen, wenn nicht mehr die Waren, sondern die Unternehmen verwechselt würden - was ja im eigentlichen Sinne ein Gedanke des unlauteren Wettbewerbs sei. Magnin möchte aber, um die notwendige Einstimmigkeit für eine Änderung der PVÜ zu erreichen, möglichst wenig auf doktrinärem Gebiet ändern und an der alten Rechtsauffassung der Marken nichts ändern. Es sei nicht nötig, die Notorietät als dritte Möglichkeit zum Rechtserwerb des Mar-

---

(1) Brochure 138

(2) Brochure 138 p. 20-24

kenrechtes neben die Benutzung und Hinterlegung zu stellen (1). Er will lieber den jedem geläufigen Begriff des unlauteren Wettbewerbs heranziehen. Der Gebrauch der "notorisch bekannten", der berühmten Marke durch einen nicht berechtigten Dritten schaffe entweder eine Verwechslungsgefahr der Waren, - falls für gleiche oder gleichartige Waren gebraucht -, oder der Unternehmen - falls für ungleichartige Waren gebraucht -. Es könne auch noch ein "détournement de valeur", ein Abspenstigmachen des good-will, vorliegen, das den loyalen Gebräuchen in Industrie und Handel zuwiderlaufe. Alle diese Tatbestände ließen sich mit Art 10 bis PVÜ lösen.

Unter dem Eindruck dieser Broschüre hat der Exekutiv-Ausschuß der Internationalen Handelskammer 1949 beschlossen, den Kongreß in Quebec mit der Frage zu befassen, ob man dem Art 10 bis Abs. 3 Ziffer 3 nicht einen Zusatz folgenden Inhalts geben sollte: "Als Akt des unlauteren Wettbewerbs wird es angesehen, wenn jemand eine Marke gebraucht oder hinterlegt, die wegen ihrer Originalität oder ihres einzigartigen Charakters oder ihres langen oder exklusiven Gebrauchs schließlich das Symbol der kaufmännischen Tätigkeit eines anderen geworden ist, oder mit ihr identifiziert wird" (2). Diesen Vorschlag hat der Kongreß dann auch gemacht (3), obwohl während der Beratungen unter dem Vorbehalt einer gründlichen Untersuchung dieser Fragen beschlossen worden war, Art 6 bis zu revidieren, um eine Verminderung der Anziehungskraft der notorischen Marken zu verhindern, die durch Gebrauch dieser Marken für verschiedenartige Produkte entsteht.

Zur Vorbereitung des Kongresses der Internationalen Handelskammer in Lissabon 1951 hatten Ladas-Magnin der "Kommission für den internationalen Schutz des gewerblichen Eigentums" einen Bericht vorgelegt, der einen neuen Absatz 4 in Art 6 bis vorschlägt (4), womit die in Quebec vorgeschlagene Änderung des Art 10 bis überholt ist. Es sei nicht nötig, so heißt es in dem Bericht, die theoretische Frage zu entscheiden, ob es sich um unlauteren Wettbewerb oder Markenrecht handele. Der Vorschlag lautet: "Absatz 1 des vorliegenden Artikels ist auch anwendbar, wenn die bewußte Marke für verschiedenartige Produkte gebraucht wird, falls die zuständige Behörde der Meinung ist, ... das Publikum könne glauben, die Waren seien von einem Fabrikanten hergestellt oder die Qualität sei vom letzten garantiert oder es existiere eine Beziehung zwischen den beiden Fabrikanten" (5). Der Kongreß der Internationalen Handelskammer von Lissabon 1951 hat sich aber auf eine Empfehlung beschränkt, diese Fragen auf der nächsten Revisionskonferenz der PVÜ zu studieren (6).

---

(1) p.24:"Il n'est pas nécessaire cependant d'innover au point de vue doctrinal et de faire de la notoriété - qui serait essentiellement basée sur la publicité - le troisième fondement du droit de marque à côté de l'usage et de l'enregistrement". (2) (3) zitiert in Bolla Annuaire 1952/471

(4) Doc.450/21 de la CCI

(5) Doc.450/21 p.5 de la CCI; Bolla Annuaire 1952/472

(6) Bolla Annuaire 1952/472

Schon auf dem nächsten Kongreß 1953 in Wien hat sich die Internationale Handelskammer erneut für die Veränderung des Art 6 bis eingesetzt und gegen die Stimme der Delegation Portugals bei Stimmenthaltung der jugoslawischen Delegation folgende Fassung des Art 6 bis Abs 1 vorgeschlagen: "Die Unionsländer verpflichten sich ..., die Eintragung einer Marke zurückzuweisen, für ungültig zu erklären oder deren Gebrauch zu untersagen, wenn sie die verwechselbare Reproduktion, Imitation oder Übersetzung einer Marke ist, die nach Meinung der zuständigen Behörden des Eintragungs- oder Gebrauchslandes notorisch bekannt ist, einer der PVÜ angehörigen Person zusteht und für gleiche oder gleichartige Waren benutzt wird. Dasselbe gilt ... wenn die zuerst erwähnte Marke nicht für gleiche oder gleichartige Waren eingetragen ist, falls daraus eine Verwechslung, eine ungerechtfertigte Bereicherung des Hinterlegers oder Benutzers oder eine wirkliche Schwächung der Unterscheidungskraft oder der Anziehungskraft der notorisch bekannten Marke entsteht" (1).

1955 hat die Internationale Handelskammer auf ihrem Kongreß in Tokio für einen neuen Absatz 4 in Art 6 bis gestimmt (2): "Der Schutz dieses Artikels erstreckt sich unter dem Vorbehalt der gutgläubig erworbenen Rechte auch in Bezug auf nicht gleiche oder nicht gleichartige Waren, wenn eine Möglichkeit der Verwechslung, ein ungerechtfertigter Vorteil oder eine wirkliche Schwächung des Unterscheidungscharakters oder der Anziehungskraft der Marke entstehen kann."

Auch die AIPPI hat sich mit dem erweiterten Rechtsschutz befaßt. Auf ihrem Kongreß in Wien 1952 hat sie einstimmig für angebracht gehalten (3):

"a) gewiße Marken verdienen einen Schutz selbst gegen den Gebrauch für nicht gleiche oder gleichartige Waren und außerhalb jeder Verwechslungsgefahr;

b) dieser erweiterte Schutz soll jedoch nicht allen Marken des Art 6 bis zukommen, sondern einer noch zu definierenden Gruppe weithin bekannter Marken (marques plus largement connues) vorbehalten bleiben".

Auf ihrem Kongreß in Brüssel 1954 hat die AIPPI dann einstimmig vorgeschlagen, dem Art 6 bis folgenden neuen Absatz 4 hinzuzufügen (4): "Der Schutz dieses Artikel erstreckt sich, unter dem Vorbehalt der gutgläubig erworbenen Rechte, auch auf nicht gleiche oder gleichartige Waren, falls entweder die Möglichkeit der Verwechslung, ein ungerechtfertigter Vorteil oder eine wirkliche Schwächung der Unterscheidungsfähigkeit oder der Anziehungskraft der Marke entstehen kann."

---

(1) PI 1953/158

(2) PI 1955/144; Rapport de la CCI: La Revision de la Convention de Paris p. 12

(3) PI 1952/107

(4) PI 1954/142

B) Die Lissaboner Konferenz und Folgezeit

Ein Markstein in der Geschichte der berühmten Marke ist die Konferenz von Lissabon 1958 geworden. Diese Konferenz, die an und für sich schon für 1952 geplant war, ist nach Meinung einiger Fachkreise immer noch verfrüht abgehalten worden, denn die Vorbereitungen konnten nicht überall so gründlich sein, daß befriedigende Resultate erzielt werden konnten.

Auch für die Schutzbestimmung einer berühmten Marke konnte kein einstimmiger Beschluß gefaßt werden, doch haben die Verhandlungen gezeigt, daß eine Lösung erwünscht ist.

Die Vorbereitungen begannen 1957 mit dem Versand der vom Berner Büro ausgearbeiteten "Vorbereitenden Dokumente" (1) an die Verbandsstaaten. Darin führt das Berner Büro aus (2), der Art 10 bis PVÜ genüge vollauf, um auch die berühmten Kennzeichen gegen Verletzungen zu schützen. Auch die Rechtsprechung in England, USA, Frankreich, Griechenland, Norwegen, Rumänien, Schweden, der Schweiz, der Türkei und in Deutschland lehne die Benutzung einer berühmten Marke wegen eines Verstoßes gegen unlauteren Wettbewerb, nicht aber aus markenrechtlichen Grundsätzen ab. Man könne Art 6 bis PVÜ nicht erweitern, denn die notorisch bekannte Marke könne nur gegen gleiche und gleichartige Waren geschützt werden. Die Marke sei eben spezieller Natur. Dieser Vorschlag wurde von den Verbandsländern teilweise begrüßt, teilweise aber auch mit eigenen Wünschen und Vorschlägen zum Schutze der berühmten Zeichen beantwortet (3).

Auf der Konferenz hat sich der Markenausschuß eine besondere Mühe gegeben, um eine Schutzbestimmung zu finden, die eine jeweils von den nationalen Eigenarten unabhängige Rechtsprechung beende und einheitlich internationales Markenrecht für berühmte Zeichen schaffe. Die Warenzeichenkommission hat mit 20 gegen 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen beschlossen, daß man der PVÜ eine neue Vorschrift zum Schutze der berühmten Marke einfügen solle (4). Es hatte sich auch eine Mehrheit für die Meinung ergeben, man müsse dafür eine Sondervorschrift fassen, die weder dem Marken- noch dem Wettbewerbsrecht eingegliedert werden dürfe (5).

---

(1) Doc. Prél. Fasc. 1 = GRUR Ausl Sonderheft 1958
(2) Doc. Prél. Fasc. 1 p. 74-78 = GRUR Ausl Sonderheft 1958/49-51
(3) Doc. Prél. Fasc. 4 Série A und B
(4) Procès-verbal, 11.oct., Doc. 84; GRUR Ausl 1959/87
(5) Procès-verbal, 11.oct., Doc.84; GRUR Ausl 1959/88

Die Opposition gegen eine Sondervorschrift ging von Österreich und Jugoslawien aus (1), Belgien hatte nur Bedenken hinsichtlich der Formulierung. Die Delegierten Österreichs und Jugoslawiens hatten gemeint, es sei nicht richtig, aus den berühmten Marken eine Spezialkategorie zu machen, weshalb sie gegen jeden Schutz über den Bereich der Warengleichartigkeit hinaus seien, denn die Warengleichartigkeit mache das Wesen des Markenrechtes aus (2). Aus inoffiziellen Gesprächen außerhalb der Beratungen hatte der Beobachter der Internationalen Handelskammer Pinto Coelho entnommen, daß die Delegation Jugoslawiens verhindern wollte, daß einigen wenigen besonders mächtigen Industrie- und Handelsorganisationen Sonderkonzessionen und Privilegien verliehen würden, daß man einer geringen Zahl von großen Firmen Gewinn bringen wollte (3).

Ein nicht genannter Delegierter hat auf der Lissaboner Konferenz auch geäußert, "berühmt" seien in der ganzen Welt höchstens 300 Warenzeichen, die aber gehörten großen Aktiengesellschaften, die über genügend Mittel verfügten, um ihre Zeichen auch ohne Sondervorschrift zu schützen (4).

Über die Ergebnisse der Lissaboner Konferenz ist in den Fachzeitschriften vieler Länder z.T. mit neuen Vorschlägen der Verfasser berichtet worden (5). Auch ist teilweise das Scheitern der Beratungen über die berühmte Marke bedauert worden. Jedenfalls ist die Diskussion noch nicht beendet.

Auf der Konferenz der AIPPI in London im Frühjahr 1960 hat die Frage nach dem Rechtsschutz der berühmten Marke erneut auf der Tagesordnung gestanden, wie überhaupt dieser Kongreß sich vorwiegend der Themen annahm, die in Lissabon der Lösung nahe waren. Auch die vorbereitenden Berichte der Länder befassen sich durchweg mit den Ergebnissen Lissabons (6).

Die Konferenz hat den Wunsch nach einem erweiterten Schutz weithin bekannter Marken und Namen ausgesprochen und zu einem Schutz losgelöst von den Artikeln 6 bis und 10 bis PVÜ geraten. Die mit dem Problem zusammenhängenden Einzelfragen sind einem neuen Studium anempfohlen worden (7). Damit ist

---

(1) Procès-verbal, 17.oct., Doc. 202 F; GRUR Ausl 1959/88
(2) Procès-verbal, 17.oct., Doc. 202 F
(3) Doc.450/165 de la CCI
(4) zitiert von der Landesgruppe USA in Annuaire 1960/98
(5) z.B. St Gal Coc.450/170 de la CCI; Pinto Coelho Doc.450/165 de la CCI; Moser von Filseck GRUR Ausl 1959/81
(6) veröffentlicht im Jahrbuch der AIPPI = Annuaire 1960
(7) GRUR Ausl 1960/444-446

das Ergebnis erzielt worden, das Bussmann im Namen der deutschen Landesgruppe vorgeschlagen hatte (1) (2). Eine Endlösung hat der Kongreß nicht bringen können; wie auch in Lissabon sind viele Fragen offen geblieben und die teilweise kompromißartigen Notlösungen, die in Lissabon aufgetaucht waren, werden in bunter Fülle wieder die nächste Revisionskonferenz beschäftigen. Es sei im folgenden zusammengefaßt, welche Möglichkeiten sich ergeben haben, wobei im wesentlichen nur die neueren, seit der Vorbereitung zur Lissaboner Konferenz aufgetauchten Vorschläge berücksichtigt werden sollen. Es hat sich ergeben, daß sich diese Vorschläge untergliedern lassen in solche, die eine markenrechtliche Lösung wünschen neben denen, die eine wettbewerbsrechtliche Bestimmung für erstrebenswert halten; die letzte Gruppe möchte eine Regelung von den genannten Rechtsbegriffen trennen.

C) Die Gruppierung der Vorschläge

a) Die markenrechtliche Regelung

Häufig wird eine markenrechtliche Eingruppierung der berühmten Marke vorgeschlagen. Meistens - so die Internationale Handelskammer (3) und die AIPPI (4) - denkt man an einen neuen Absatz 4 in Art 6 bis (5). Auch ein neuer Absatz 2 ist angeregt worden (6). Für einen Zusatz in Art 6 bis sind auch die nordischen Länder eingetreten, in deren Warenzeichengesetzen bereits ein Schutz der berühmten Marke enthalten ist (7).

Aber auch ein ganz neuer Artikel wird innerhalb des Markenrechtes gutgeheissen. Troller (8) schlägt eine Sonderregelung hinter Art 6 bis PVÜ vor, also vermutlich einen neuen Art 6 ter; er will zwar die Verteidigung der berühmten Marke dem Markenrecht eingliedern, aber eine Verwechslung mit der notorischen Marke vermieden wissen (9).

---

(1) Annuaire 1960/88-91 = GRUR Ausl 1960/194

(2) Auch die Kommission für gewerblichen Rechtsschutz der Internationalen Handelskammer in Paris 1960 hat dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß auf internationaler Ebene eine Bestimmung angenommen werde, die die berühmten Zeichen schütze. GRUR Ausl 1960/504

(3) Doc. Prél. Fasc 4 Série A p. 114-116

(4) Doc. Prél. Fasc. 4 Série A p. 113, 114; inzwischen überholt durch den Beschluß von London vgl. die vorige Seite

(5) auch Ladas-Magnin Doc. 450/21 de la CCI p. 5 schlagen einen neuen Absatz in Art 6 bis vor, ohne damit über die theoretische Zugehörigkeit befinden zu wollen.

(6) Moser von Filseck GRUR Ausl 1952/74 und Callmann MA 1954/454

(7) Annuaire 1960/113, 115; Entwurf auch zit. Troller S. 356 Fußn. 312; vergl. S. 17

(8) Sonderdruck S. 8 (9) Immaterialgüterrecht S. 355

Man hat zudem einen neuen Art 6 sexies geplant (1), einen neuen Art 6 septies (2) und einen neuen Art 6 octies (3) (4).

b) Die wettbewerbsrechtliche Regelung

Innerhalb einer wettbewerbsrechtlichen Regelung hat man daran gedacht, in Art 10 bis Abs 2 das Wort "de concurrence" zu streichen (5) oder in Art 10 bis Abs 3 Ziffer 1 das Wort "d'un concurrent" durch das Wort "d'autrui" zu ersetzen (6).

Weiter ist erwogen worden, dem Art 10 bis Abs 3 eine neue Ziffer 3 hinzuzufügen (7) oder auch einen neuen Art 10 ter zu schaffen (der jetzige Art 10 ter würde dann Art 10 quater) (8). Auch ein neuer Art 10 ter wäre als wettbewerbsrechtliche Lösung aufzufassen, weil er sich zwischen die wettbewerbsrechtliche Bestimmung des Art 10 bis und seine Ausführungsbestimmung, den jetzigen Art 10 ter, schieben würde.

c) Die Sonderregelung

Für einen von Art 6 bis und 10 bis gleichermaßen gesonderten Artikel hatte sich auf der Konferenz in Lissabon eine Mehrheit ergeben (9), in diesem Sinne hatte dann auch die AIPPI in London befunden (10).

Eine Sonderregelung befürworten ebenfalls Saint Gal (11), Coelho (12), die Union.

(1) La Ligue schlägt wahlweise vor: einen neuen Art 6 sexies, 10 oder 10 ter, bevorzugt aber einen Art 10, Doc.Prél.Fasc.4 Série B p.14
(2) Unifab in den Beratungen in Lissabon, dies entspricht nicht ihren schriftlichen Vorschlägen, GRUR Ausl 1959/88 gegen Doc.Prél.Fasc.4 Série B p. 19-21
(3) St Gal-Lassier im Namen der franz. Gruppe für London, Annuaire 1960/99-103
(4) die Vorschläge unter (1) (2) (3) beziehen sich auf die Lissaboner Fassung der PVÜ; in der Londoner Fassung von 1934 gab es nur die Art 6 bis, ter und quater
(5) Redaktionskommission während der Konferenz in Lissabon nach der Erörterung mehrerer nicht erfolgreicher Lösungsvorschläge, GRUR Ausl 1959/88
(6) Japan.Deleg.i.Lissabon, i.Anschl.die Redaktionskommission GRUR Ausl 1959/88
(7) Internationale Handelskammer in Quebec 1949 GRUR Ausl 1952/71; inzwischen schlägt die Internationale Handelskammer einen neuen Abs 4 in Art 6 bis vor, Bolla Annuaire 1952/480
(8) Redaktionskommission in Lissabon in zwei verschiedenen Fassungen, GRUR Ausl 1959/88; alternativ auch St Gal Doc.450/170 de la CCI, sein Hauptvorschlag ist jedoch ein neuer Art 10; niederländ. Gruppe in London, obwohl sie ausdrücklich die Ergebnisse von Lissabon zur Grundlage nehmen wollte, d.h. also Unabhängigkeit von Marken- und Wettbewerbsrecht; österreichische Gruppe für London, Annuaire 1960 p.93-95, daneben allerdings alternativ auch ein neuer Abs 3 für Art 10 bis vorgeschlagen (9) Procès-verbal, 11.oct., Doc.84; GRUR Ausl 1959/88
(10) GRUR Ausl 1960/445
(11) Doc.450/170 de la CCI
(12) Doc.450/165 de la CCI

des fabricants und die Ligue contre la concurrence déloyale (1), weiterhin die italienische und schweizerische Gruppe in ihren Ausarbeitungen für den Londoner Kongreß (2).

Dieser Sonderartikel könnte als neuer Art 10 zwischen Art 10 und Art 10 bis eingeschoben werden (der jetzige Art 10 würde dann zu Art 9 bis) (3). Es ist aber auch an einen neuen Art 10 quater (4) und an einen neuen Art 6 octies (5) gedacht worden.

Für einen gesonderten Artikel sprechen tatsächlich nicht nur die letzten Beschlüsse auf der Konferenz in Lissabon und in London. Es scheint aussichtslos, die unerläßliche Einstimmigkeit für eine Vorschrift zu bekommen, die die berühmte Marke entweder dem Markenrecht oder dem Wettbewerbsrecht eingliedert.

Auch in den nationalen Rechtsordnungen ist man schließlich auf eine vom Markenrecht und Wettbewerbsrecht unabhängige Regelung ausgewichen und hat die Vorschriften über die unerlaubte Handlung herangezogen, soweit nicht Firmen- und Namensrecht anwendbar ist (so in Deutschland und in der Schweiz); ja sogar den neuen Begriff des parasitären Wettbewerbs in das Recht der unerlaubten Handlung eingebettet (so in Frankreich).

---

(1) Doc. Prél. Fasc. 4 Série B p. 16 und 21; diesen Vorschlag hatte die Unifab bevorzugt vor einem neuen Art 6 sexies oder einem neuen Art 10 ter. Die Ligue hatte diesen Vorschlag vor dem wahlweise vorgeschlagenen neuen Absatz 4 in Art 6 bis bevorzugt

(2) Annuaire 1960/106-108, wobei die italienische Gruppe lediglich die Unabhängigkeit von Art 6 bis erwähnt; die schweizerische Gruppe: Annuaire 1960/116

(3) Doc. Prél. Fasc. 4 Série B p. 14 und 20 vorgeschlagen von der Ligue und Unifab; während der Beratungen in Lissabon Procès-verbal, 10.oct.1958, Doc. 76 F

(4) FIIC, Doc. Prél. Fasc. 4 Série A p. 117

(5) französische Gruppe für London, Annuaire 1960/99-103

Für die PVÜ scheint deshalb eine unabhängige Regelung auch zweckmäßig. Man muß sich damit begnügen, eine zweckmäßige Bestimmung zu finden, die den Erfordernissen der Praxis genügt; die theoretischen Erwägungen, ob der berühmten Marke ein markenrechtliches Ausschlußrecht zustehe, ob man ein Wettbewerbsverhältnis auch ohne Branchenähnlichkeit bejahen will, müssen den nationalen Gesetzgebern vorbehalten bleiben. Eine einheitliche internationale Auffassung wird sich vorerst darüber nicht erzielen lassen, schon innerhalb einzelner Länder schwanken ja die Meinungen.

Ein gesonderter Artikel würde seinen Platz am ehesten entweder vor den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen finden oder danach. Vorzuziehen ist erstere Lösung, denn der neue Artikel umfaßt einen enger umrissenen Tatbestand, als die allgemeine wettbewerbsrechtliche Vorschrift. Man müßte den jetzigen Art 10 in Artikel 9 bis und den neu geschaffenen Artikel unter Art 10 bringen. Auch für die geplante Neufassung der PVÜ (1) würde dieser Vorschlag gelten.

III. DER WORTLAUT DER NEUEN VORSCHRIFT

Bevor man daran geht, eine neue Vorschrift für die PVÜ zu formulieren, muß man sich vor Augen halten, daß die PVÜ ein Vertrag ist, der der Zustimmung von 48 Mitgliedsstaaten bedarf. Um den Landesgruppen die Zustimmung nicht zu erschweren, muß man auf eine vermeidbare Belastung des Textes verzichten; ein Artikel der PVÜ kann nicht die präzise Kraft etwa eines deutschen Gesetzesparagraphen haben.

Man muß sich entscheiden, ob die neue Vorschrift eine materiellrechtliche Bestimmung oder ein bloßer Programmsatz werden soll (2). Ob ihrer stärkeren Wirksamkeit ist wohl eine materiellrechtliche Bestimmung vorzuziehen; weil diese aber verbindlich ist, muß sie noch gründlicher durchdacht sein. Vor allem aber muß dem Landesrichter ein Ermessensspielraum erhalten bleiben, besonders der französische oder englische Richter darf in seiner Entscheidungsfreiheit nicht beengt werden.

---

(1) vgl. Resolution in Lissabon, einen neuen Wortlaut auszuarbeiten, GRUR Ausl 1959/140; entsprechende Entwürfe von Benkard in GRUR Ausl 1955/162, Heydt dazu in GRUR Ausl 1956/401 ff AIPPI in Annuaire 1956/62

(2) vgl. vorn S. 4

A) Die Definition des Schutzobjektes

Zunächst einmal fragt es sich, ob eine Definition dessen, was eine berühmte Marke sei, eingefügt werden solle. Die FIIC (1) schlägt vor, den zuständigen Behörden der Verbandsländer die Entscheidung zu überlassen, welchen Marken der erweiterte Schutz zukommen soll. Die französische Gruppe für den Londoner Kongreß möchte den Gerichten die Definition im Einzelfall überlassen (2); gegen eine Definition sind auch die italienische Gruppe und die nordischen Länder im Bericht für den Londoner Kongreß (3).

Eine Definition hätte aber den Vorteil, daß Verwechslungen mit der notorisch bekannten Marke und mit der Weltmarke ausgeschaltet werden würden. In Callmanns (4) Vorschlag sind die Definitionen dieser drei Marken enthalten; die englische Gruppe schlägt vor zu formulieren: "wenn das Zeichen es zu derart hohem Ruf gebracht hat, daß der Handel oder die Öffentlichkeit Geschäftsverbindungen des Nachahmers zu dem Zeichen annimmt" (5); die schweizerische Gruppe empfiehlt: "Zeichen, das ein Unternehmen als solches, dessen wirtschaftliche Tätigkeit oder das Ergebnis dieser Tätigkeit identifiziert" (6). Ladas-Magnin (7) sprechen von der "Marke von einzigartigem Charakter oder von Originalität, die lange und ausschließlich gebraucht wurde und für die außergewöhnliche Werbung betrieben wurde".

Eine Begriffsbestimmung müßte sich erreichen lassen, denn wenn die Vertragsstaaten für einen gesonderten Artikel zum Schutze der berühmten Marke gestimmt haben, sind sie sich auch darüber im klaren, daß die berühmte Marke noch bekannter sein muß als die notorisch bekannte Marke aus Art 6 bis PVÜ, deren Schutz auf gleiche oder gleichartige Waren beschränkt ist.

Eine Definition ist auch wünschenswert. Es muß verhindert werden, daß der Eindruck erweckt wird, als werde ein Monopol, ein Vorrecht, ein "privilège excessif" für vermögende Gesellschaften und Betriebe geschaffen. Der neue Artikel darf also nicht nur wenige Fälle betreffen, andererseits darf er nicht so weit reichen, daß die freie Wahl neuer Worte oder Symbole über Gebühr eingeschränkt wird. Der Sonderschutz berühmter Marken muß auf Ausnahmen begrenzt bleiben, sonst wirkt er sich zu einer untunlichen Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit aus.

---

(1) Doc. Prél. Fasc. 4 p. 117
(2) Annuaire 1960/99-105
(3) Annuaire 1960/106-108 u. 113-115
(4) MA 1954/454
(5) Annuaire 1960/104-105
(6) Annuaire 1960/117-118
(7) Doc. 450/21 de la CCI p. 5

Diesen Anforderungen wird die eingangs (1) gefundene Formulierung gerecht, derzufolge eine berühmte Marke auch außerhalb der beteiligten Verkehrskreise Verkehrsgeltung haben muß und entweder zum Symbol einer Ware oder eines Unternehmens geworden sein muß.

Diese Berühmtheit muß in dem Lande bestehen, in dem der Schutz der berühmten Marke gefordert wird. An die Benutzung der Marke ist die Berühmtheit per definitionem nicht gebunden, praktisch wird aber meistens nur eine benutzte Marke auch berühmt werden. Weder die Berühmtheit im Heimatlande, noch eine internationale Berühmtheit, die aber nicht ins Schutzland gedrungen ist, kann die Berühmtheit im Schutzlande ersetzen.

B) Generalklausel oder einzelne Begehungsformen

Einen Verweis auf den unlauteren Wettbewerb, etwa in der Form: "ist als den Regeln des lauteren Wettbewerbs zuwiderlaufend zu verbieten" (2) kann man als überholt ansehen, wenn ein Sonderartikel geschaffen wird (3).

Es sind aber auch Formen vorgeschlagen worden wie: "bedeutet einen Verstoß gegen die Regeln des lauteren oder loyalen Handelns oder des anständigen Geschäftsgebarens oder die anständigen Geschäftsgebräuche" (4). Die englische Gruppe schlägt vor: "Verstoß gegen die guten Sitten und das öffentliche Interesse" (5), die japanische Gruppe spricht von den "guten Sitten" (6), die schweizerische Gruppe schlägt neben den aufgezählten Begehungstatbeständen vor "oder wenn der Gebrauch den Grundsätzen eines loyalen Geschäftsgebarens widerspricht" (7).

Nur in dieser letzten Form scheint ein Anspielen auf einen Verstoß gegen den loyalen Geschäftsgebrauch sinnvoll zu sein, denn ihrem Wesen nach wendet sich jede Vorschrift zum erweiterten Schutz berühmter Marken gegen einen Sittenverstoß und schützt das lautere Geschäftsgebaren.

---

(1) Seite 14
(2) so früher die Internationale Handelskammer PI 1949/13; deutsche Delegation bei den Beratungen in den Haag
(3) dagegen auch FIIC, Doc. Prél. Fasc. 4 p. 117
(4) so das Redaktionskomité in Lissabon, GRUR Ausl 1959/88; die FIIC, Doc. Prél. Fasc. 4 p. 117; die österreichische und niederländische Gruppe für London Annuaire 1960/93 - 95 und 111, 112
(5) Annuaire 1960/104, 105
(6) Annuaire 1960/109,110
(7) Annuaire 1960/116-118

Statt einer generalklauselähnlichen Form kann man auch die einzelnen Begehungsformen aufzählen, nämlich das Herbeiführen einer Verwechslungsgefahr (1), einer ungerechtfertigten Bereicherung oder der Verwässerung der Marken, der Schwächung ihrer Kennzeichnungskraft oder Anziehungskraft (2).

Für diese Aufzählung sind die Union des fabricants und die Ligue contre la concurrence déloyale (3), die französische und japanische Gruppe für London (4); dagegen ist Großbritannien (5), weil diese Regelung zu detailliert sei.

Jedoch hat in der Subsumption der Richter immer noch genügend freie Hand, um im Einzelfall die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen feststellen zu können, so daß man in der Aufzählung keine Einengung der richterlichen Entscheidungsfreiheit zu sehen braucht. Die Aufzählung der drei möglichen Formen zur Schädigung einer berühmten Marke würde aber die Tatbestände klar aufzeigen.

C) Der Verweis auf Art 6 bis PVÜ

Weiterhin wurde ein Verweis auf Art 6 bis PVÜ vorgeschlagen: "der in Art 6 bis vorgesehene Schutz erstreckt sich bei berühmten Marken auf nicht gleichartige Waren". Diese Fassung hatte die AIPPI und die Internationale Handelskammer häufig vorgeschlagen; auf diese Weise sollte allerdings ein neuer Absatz in Art 6 bis eingeleitet werden. Der zitierte Verweis wurde aber auch vorgeschlagen von der Union des fabricants und der Ligue contre la concurrence déloyale (6) und der französischen Gruppe (7), die alle ausdrücklich für einen vom Markenrecht gesonderten Artikel plädierten.

---

(1) nur die Verwechslungsgefahr sieht österreichische Gruppe, Annuaire 1960/93-95;

(2) von Verwechslungsgefahr der Unternehmen spricht die italienische Gruppe, Annuaire 1960/106-108; Irreführung des Publikums will die niederländische Gruppe angeführt wissen, Annuaire 1960/111, 112

(2) dabei entstand noch eine Diskussion um das Wort "wirklich" vor dem Wort Schwächung... Unifab und Ligue für Streichung dieses Wortes, um die Reichweite des Artikels nicht zu schwächen,
Doc. Prél. Fasc. 4 Série B p. 14 und 20

(3) Doc. Prél. Fasc. 4 Série B p. 14 und 20

(4) Annuaire 1960/99-103 und 109; für diese Aufzählung auch die Redaktionskommission GRUR Ausl 1959/88

(5) Annuaire 1960/109,110

(6) Doc. Prél. Fasc. 4 Série B p. 14 und 20; von der Unifab auch in Lissabon GRÜR Ausl 1959/88

(7) Annuaire 1960/99-103

Ein Verweis auf Art 6 bis würde leicht zu erneuten Kollisionen zwischen der berühmten und notorischen Marke führen. Auch ist in Art 6 bis von "Verwechslung" die Rede, die allein für den Tatbestand des neuen Artikels noch nicht ausreicht. Es soll deshalb besser die "Gebrauch und Eintragung sind zu verbieten" in dem neuen Artikel gebraucht werden (1). Von dem Begriff Eintragung soll nicht auf einen markenrechtlichen Tatbestand geschlossen werden, sondern nur festgestellt sein, daß an berühmten Zeichen keine formalen Rechte Dritter entstehen können.

Auf die Absätze 2 und 3 des Art 6 bis kann die neue Vorschrift jedoch verweisen, ohne an Klarheit einzubüßen (2). Eine fünfjährige Schutzfrist und der Vorbehalt gutgläubig erworbener Rechte sind sachlich gleichfalls angebracht.

D) Der Schutz des Handelsnamens

Eine letzte Frage ist es, ob man den Schutz der berühmten Handelsnamen mit in dem Schutzartikel für die berühmten Marken erwähnen (3) oder getrennte Artikel schaffen soll (4).

Wenn man überhaupt den berühmten Handelsnamen schützen will (5), dann ist es systematisch klarer, ihn nicht mit der Vorschrift zum Schutze berühmter Marken zu vermengen, sondern dem Art 8 PVÜ einen entsprechenden Zusatz hinzuzufügen.

---

(1) so auch Redaktionskommission in Lissabon GRUR Ausl 1959/88; niederländische Gruppe für London Annuaire 1960/111, 112

(2) vorgeschlagen von Redaktionskom. in Lissabon GRUR Ausl 1959/88; der ital. Gruppe für London Annuaire 1960/107

(3) Unifab und Ligue in Doc. Prél. Fasc. 4 Série B p. 14 und 20; Redaktionskom. in Lissabon GRUR Ausl 1959/88; folgende Landesgruppen für London in Annuaire 1960; österr. p. 93-95; engl. p. 104, 105; japan. p. 109; niederl. p. 111, 112

(4) folgende Landesgruppen in Annuaire 1960: franz. p. 99-103; schweiz. p. 116-118; deutsche p. 90

(5) dahin ging die Tendenz der Londoner Konferenz der AIPPI, GRUR Ausl 1960/445; gegen den Schutz der berühmten Handelsnamen in jeder Fassung ist Italien, GRUR Ausl 1959/88, weil man nicht wie bei Warenzeichen von gleichen oder gleichartigen Waren sprechen könne, im Bericht für London dann aber ohne Meinung,
Annuaire 1960/106-108.

LITERATURVERZEICHNIS

Es wird jeweils mit dem Namen des Verfassers zitiert; sind von einem Schriftsteller mehrere Werke aufgeführt, so ist das nur mit dem Namen zitierte Werk mit einem + versehen.

I. Lehrbücher, Kommentare, Monographien

Allart, Henri und Allart, André	Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce, Paris 1914
Arquint, Caspar	Der Schutz des Slogans, Basel 1958
Baumbach, Adolf	Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Berlin 1929
Baumbach, Adolf Hefermehl, Wolfgang	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, München und Berlin, 7. Aufl. 1956, München und Berlin, 8. Aufl. 1960 (1)
Beier, Karl-Friedrich	Entstehung und Aufrechterhaltung des Markenrechtes im französischen Recht, Dissertation München 1960
Berger-Vachon	La protection du nom commercial en droit français et en droit allemand comparés, Alger 1928
Bühler, Walter	Die zivilrechtliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, Dissertation Zürich 1930
von Büren, Bruno	Kommentar zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957
von Burg, Margarete	Die relative Schutzfähigkeit der Marke und der anderen gewerblichen Kennzeichen, Dissertation Zürich 1938

(1) Soweit nicht anders angegeben, ist die jüngere Auflage zitiert

Busse, Rudolf	Warenzeichengesetz, 3. Aufl., Berlin 1960
+ Bussmann, Kurt	Name, Firma, Marke, Berlin 1937
Callmann, Rudolf	Der unlautere Wettbewerb, Mannheim-Berlin-Leipzig 1929
Chavanne	Marques de fabrique et de commerce, in Dalloz, Répertoire de droit commercial et des sociétés, Tome II, Paris 1957
Chénevard, Charles	Traité de la concurrence déloyale Tome I und II, Genève-Paris 1914
Dalloz	Nouveau Répertoire de Droit, Tome I und II Paris 1949
David, Heinrich	Kommentar zum Schweizerischen Marken- schutzgesetz, 2. Aufl., Basel und Stuttgart 1960
Derrida	Concurrence déloyale ou illicite in Répertoire de droit commercial et des sociétés, Tome I, Paris 1957
Egger, A.	Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetz- buch, Das Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930
Elsaesser, Martin	Der Rechtsschutz berühmter Marken, Weinheim 1959
Fernand-Jacq	Manuel pratique de la propriété industrielle et commerciale, Paris 1914
Freund-Magnus-Jüngel	Das deutsche Warenzeichenrecht, 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1933
+ Germann, O.A.	Concurrence déloyale, Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb mit Erläuterungen, Zürich 1945

Germann, O.A.	Vorarbeiten zur eidgenössischen Gewerbegesetzgebung, Basel 1927
Giverdon	Nom commercial in Dalloz, Répertoire de droit commercial et des sociétés , Tome I , Paris 1957
Graffenried, Rudolf	Grundlagen und gegenseitiges Verhältnis der Normen des gewerblichen Rechtsschutzes, Bern 1952
Guhl, Theo	Das Schweizerische Obligationenrecht, 5. Aufl., Zürich 1956
Hagens, Alfred	Warenzeichenrecht, Berlin und Leipzig 1927
Kettel, Karl-Heinz	Die notorische Marke, Dissertation Hambg.1952
Kohler, Josef	Warenzeichenrecht, 2. Aufl. des Rechts des Markenschutzes, Mannheim und Leipzig 1910
	Der unlautere Wettbewerb, Berlin u. Leipzig 1914
Kummer, Max	Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Basel 1960
Lang, Helmut	Der Schutz der notorisch bekannten Marke im deutschen und internationalen Recht, Dissertation Mainz 1953
Lau, Richard	Der Anschluß des Deutschen Reichs an die Internationale Union für gewerblichen Rechtsschutz, in Festgabe, Berlin 1902
Larenz, Karl	Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., München und Berlin 1957
Magnin, Charles	Protection Internationale des marques de fabrique, in Brochure 138 de la CCI, Paris 1949 (auch genannt Document 8359)

+Martin-Achard, Edmond	La cession libre de la marque, Genève 1946
+Matter, Erwin	Kommentar zum Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, Zürich 1929
Oser, Hugo	Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 1929
von der Osten, Hans	Die Verkehrsgeltung im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, München-Köln, Berlin-Bonn 1960
+Osterrieth, Albert	Die Haager Konferenz 1925 Verlag Chemie 1926
Osterrieth, Albert und Axter, August	Die Internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums, Berlin 1903
Pichot, Olivier	De la concurrence déloyale et de la contrefaçon en matière commerciale et industrielle, Paris 1924
Pinzger, Eberhard	Der Schutz der nicht eingetragenen Marke nach deutschem und internationalem Recht, Dissertation Göttingen, 1932
Plaisant, Marcel und Mathély, P.	Marques de fabrique, dessins et modèles, in Juris-Classeur Commercial Annexes
Pouillet, Eugène	Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 6. Aufl., Paris 1912
Reichel, Hans	Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915
Reimer, Eduard	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., Köln-Berlin 1954

Ripert, Georges	Traité élémentaire de Droit commercial, 3. Edit. Paris 1954
Rosenthal, Alfred	Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl., Berlin-Leipzig 1922
Roubier, Paul	Le droit de la propriété industrielle, Paris Tome I 1952, Tome II 1954
Sandreuther, Karl Martin	Rechtliche Natur, Entstehung und Endigung des Markenrechtes, Dissertation Basel 1932
+ Saint-Gal, Yves	Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, Paris 1959
Schapira, Martin	Das Unternehmen und seine Kennzeichen, Dissertation Zürich 1935
Schramm, Carl	Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, Berlin-Köln 1954
Schuler, Hans	Die concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Marke, Fabrik- und Geschäftsgeheimnis im französischen, schweizerischen und deutschen Recht, Dissertation Zürich 1895
Sprüngli, Hans Rudolf	Der unlautere Wettbewerb, Dissertation Zürich 1955
Tetzner, Heinrich	Kommentar zum Warenzeichengesetz, Heidelberg 1958
+ Troller, Alois	Immaterialgüterrecht, Band I, Basel und Stuttgart 1959
-	Der Schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, Basel 1948

Tuor, P. — Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. des Buches: Das neue Recht, Zürich 1953

+Ulmer, Eugen — Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung, Berlin 1929

II. Abhandlungen, Aufsätze und Urteilsanmerkungen in Zeitschriften

Axter, Herbert — Tagung der AIPPI in Zürich 1925, GRUR 1925/217-221

Becher, Carl — Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Unionsvertrages, GRUR 1929/129-137

Becher, Hans — Der Schutz der berühmten Marke, GRUR 1951/489-494

Beier, Friedrich-Karl — Der Schutz von Modeschöpfungen in Deutschland und Frankreich, GRUR Ausl 1955/337-350

- — Benutzung und Benutzungszwang im französischen und belgischen Markenrecht, GRUR Ausl 1957/105-115

Blasendorff, Kurt — Betrachtungen zum Markenschutz, MA 1951/367-370

- — Kein Markenrecht durch Markenunrecht, GRUR 1952/177-179

Bodenhausen, G.H.C. — Problèmes actuels concernant la Protection internationale de la propriété undustrielle, PI 1950/84-89

Bolla, Plinio	Sulla protezione dei marchi "slogan" in diritto svizzero, Schweiz. Mitt. 1952/47-56
Bolla, Plinio	Les marques notoirement connues, Annuaire 1952/469-480
Bussmann, Kurt	Internationale Behandlung von Namen und Marken mit Weltgeltung, GRUR 1929/992-997
-	Die Marke in der Reklame, GRUR 1929/1231-1243
-	Freie Übertragbarkeit der Marke, GRUR 1949/170-180
-	Urteilsanmerkung zu Dreika, BGH, Mitt. Bl. 1957/36
-	Buchbesprechung "Der Rechtsschutz berühmter Marken" GRUR 1959/662
-	Marken und Namen mit erweitertem Schutzbereich, GRUR Ausl 1960/192-194 = Annuaire 1960/85-92
Callmann, Rudolf	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht in der amerikanischen Praxis, MA 1951/321-326
-	Der Schutz der Weltmarke, MA 1954/449-454 = GRUR Ausl 1959/258
-	Weltmarken und Monopolrecht, GRUR Ausl 1959/228-233
Coelho, Pinto	Marques "de haute renomée", Doc. 450/165 de la CCI

Dusolier, R.	Urteilsanmerkung zu Conte, Cour de Paris, Ann 1956/129-137
-	Jurisprudence française récente en matière de marques de fabrique, RIPIA 1956/3-18 (Heft 25-26)
Dusolier, R. und Saint-Gal, Yves	Règle de la spécialité de la marque (et du nom commercial), RIPIA 1957/49-71
Fernand-Jacq	Lettre de France, PI 1952/25-30
-	Réflexions sur les marques dites "notoires", PI 1952/189-192
-	Subtilités dans le domaine des marques, PI 1955/231-233
-	Urteilsanmerkung zu Paris-Soir, Cour de Paris, Ann 1939/269-271
-	Urteilsanmerkung zu Expand, Cour de Paris, Ann 1957/202
Friedrich, Rudolf	Verwechslung oder Verwässerung? JR 1951/314-316
-	Besonders bekannte Marken, MA 1953/316-322
von Gamm, Otto-Friedrich	Der Verwässerungsschutz der berühmten Marke, WRP 1957/249-251
Germann, O.A.	Zur Rechtsfindung im Wettbewerbsrecht, ZbJV 1936/49-77
Heinemann, F.	Konzernzeichen, Markenübertragung und internationale Behandlung notorisch bekannter Namen und Marken, GRUR 1929/42-49

Heydt, Ludwig	Zum Begriff der Weltmarke, GRUR 1952/321-327
-	Urteilsanmerkung zu Quick, BGH GRUR 1959/187-188
-	Anmerkung zur Entscheidung des PA, GRUR 1959/83-84
-	Wege zur Vereinheitlichung des europäischen Markenrechtes, GRUR Ausl 1960/348-356
Heynemann, Hans	Die Praxis des Patentamtes bei Warenzeichen-Anmeldungen der Sammelklasse 42, MA 1958/94-102
-	Ist ein Warenzeichenschutz für Kantinenwaren berechtigt? GRUR 1958/283-286
de Keravenant, G.	Centenaire de la loi française sur les marques de fabrique et de commerce, GRUR Ausl 1957/342-346
Klauer	Ergebnisse der Haager Konferenz über den gewerblichen Rechtsschutz, MuW 1925-26/63-67
Knieriem	Europäische Vereinheitlichung des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, GRUR 1941/185-192
Ladas, Stephan	Lettre des Etats-Unis, PI 1948/118-124
-	Entwurf eines Muster- Warenzeichengesetzes, GRUR Ausl 1957/116-120
Ladas, Stephan und Magnin, Charles	Marques de fabrique notoirement connues, Doc. 450/21 de la CCI

Martin-Achard, Edmond	La protection des marques notoirement connues, SJZ 1950/117-120
Matter, Erwin	Markenrecht und unlauterer Wettbewerb in der Schweiz, MuW 1934/364-368
-	Die Übertragung der Handels- und Fabrikmarke nach schweizerischem Recht, ZSR 1934/72-104
-	Marques de fabrique et de commerce, Fiches Juridiques Nr. 682-685
Mayer, Fred	Marken von Rang, GRUR 1953/277-282
Miosga, Willy	Das verkehrsbekannte Zeichen im patentamtlichen Eintragungs- und Löschungsverfahren, MA 1956/852-869
Moser von Filseck, Richard	Die Lissaboner Konferenz, GRUR Ausl 1959/81-90
-	Bericht über den Kongreß der AIPPI London 1960, GRUR Ausl 1960/443-447
-	Die Internationale Handelskammer, GRUR Ausl 1960/503-505
Moser von Filseck, Richard und Schreiber, Max	Der Schutz notorisch bekannter Marken, GRUR Ausl 1952/70-75
Osterrieth, Albert	Die Haager Konferenz für gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 1925/309-317
-	Die Arbeiten des Völkerbundes auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs, GRUR 1924/185-190

Ostertag, R.	Territorialité ou universalité dans le domaine du droit sur les marques, PI 1935/234-237
Reimer, Ernst	Firmenschutz und Warengleichartigkeit, GRUR 1951/222-225
Richter, Bruno	Erfahrungen bei der Bearbeitung und Prüfung von Warenzeichenanmeldungen beim Deutschen Patentamt, GRUR 1955/368-376
Saint-Gal, Yves	Concurrence déloyale et concurrence parasitaire (ou agissements parasitaire), RIPIA 1956/19-106, bis S. 89 in deutscher Übersetzung: GRUR Ausl 1956/202; 1957/7 und 410; 1958/399
-	Marques et noms notoirement connus, Doc. 450/170 de la CCI
-	Zur Vereinheitlichung der Gesetzgebung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, ZHR 1958/172-189
Saint-Gal, Yves und Lassier, J.	Die Beurteilung kostenloser Warenverteilungen nach französischem Recht, GRUR Ausl 1958/176-178
Smoschewer, Fritz	Unabhängigkeit und Übertragung der Marken auf dem letzten und dem nächsten Kongreß der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 1929/144-161
von Steiger, F.	Zur Frage des Schutzes von Marken mit erhöhter Verkehrsgeltung, Schweiz. Mitt. 1948/114-115
Tetzner, Heinrich	Urteilsanmerkung zu Quick, BGH, JZ 1959/485-486

Troller, Alois	La marque de haute renomée, PI 1953/73-83, zitiert im deutschen Originaltext nach einem Sonderdruck des Berner Büros
Ulmer, Eugen	Verkehrsgeltung und Besitzstand im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, ZHR 1951/43-56
Voulet, J.	Urteilsanmerkung zu Lu, Cour de Paris, J.C.P. 1958 II 10862
Wassermann, Martin	Die nicht eingetragene Marke im Verhältnis zum eingetragenen Warenzeichen, GRUR 1929/413-420
Wilde, Günther	Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des BGH, MA 1955/583-593
-	Grundsätze der bundesgerichtlichen Wettbewerbsrechtsprechung, MA 1956/506-516 und 734-745

Weiterhin wurden benutzt:
Actes de la Conférence de la Haye du Bureau International,
Documents préliminaires pour la Conférence de Lisbonne du Bureau International,
Documents et Rapports de la CCI,
Procès-verbal de la Conférence de Lisbonne

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
Anm	Anmerkung
Annuaire	Jahrbuch der AIPPI
Art	Artikel
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtshofes
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung
Bl	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
CCI	Chambre de Commerce Internationale
conc.dél.	concurrence déloyale
Doc.	Document
Doc. Prél.	Documents Préliminaires
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fasc.	Fascicule
FIIC	Fédération internationale des ingénieurs-conseils en propriété industrielle
GRUR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl	GRUR, Auslandsteil
h.L.	herrschende Lehre
J.C.	Juris Classeur
J.C.P.	Juris Classeur Périodique, La semaine juridique
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
Ligue	La Ligue internationale contre la concurrence déloyale
MA	Der Markenartikel
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
Mitt.Bl.	Mitteilungsblatt der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

MSchG	Markenschutzgesetz, Schweiz
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
nouv.rép.	Nouveau Répertoire de Droit
OR	Obligationenrecht, Schweiz
p.	Page
OLG	Oberlandesgericht
PA	Patentamt
PI	La Propriété Industrielle
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts für Zivilsachen, amtliche Sammlung
RIPIA	Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
Rspr. (st. Rspr.)	Rechtsprechung, ständige Rechtsprechung
SchUWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Schweiz
Schweiz.Mitt.	Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Unifab	Union des fabricants
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Deutschland
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WZG	Warenzeichengesetz, Deutschland
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins und Monatsblatt für bernische Rechtspflege
ZGB	Zivilgesetzbuch, Schweiz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Lebenslauf

Am 12. August 1931 wurde ich in Lübeck geboren. Meine Eltern sind Prof. Dr. Albert van Hees und seine Ehefrau Gertrud, geb. Meyer. Meine Schulzeit begann ich 1938 in Dortmund. Von 1942 bis 1945 besuchte ich eine Berliner Oberschule in Berlin und in der Evakuierung im Warthegau und auf Eiderstedt. Das Abitur machte ich 1950 an der Oberschule für Jungen in Salzgitter. Die Rechtswissenschaften studierte ich zwei Semester lang in Freiburg, während eines Semesters in Hamburg und darauf bis zum Referendarexamen in Bonn. 1955 kam ich als Referendarin nach Hamburg und bestand hier 1959 die Große Juristische Staatsprüfung. Ein zweisemestriges Stipendium der Universität Genf ermöglichte es mir, diese Arbeit zu schreiben.